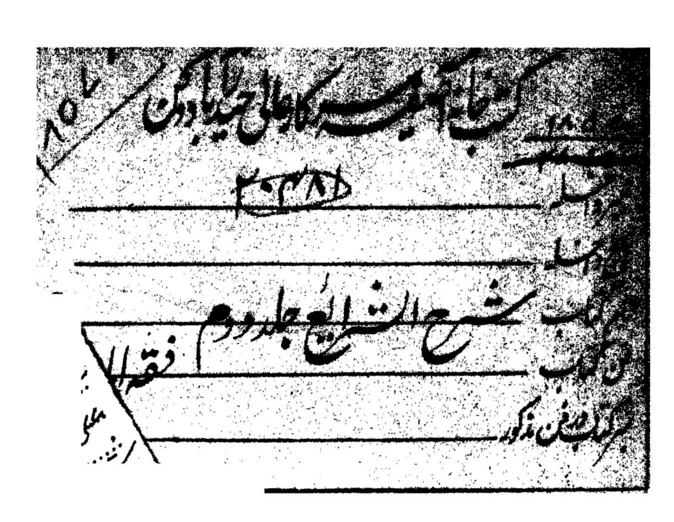


لا
يكاد
يخفى على
الأذهان المستقيمة
ذوي الأفهام
السليمة
ان هذا الكتاب المنيف
المصنف كتشريف المهذب اللطيف في علم الفقه
مميز لرتبته على جنات العلو وجنات هنا ونكات الروح
التاريخ في قواعد الفقه وتحصيلها وتميز به كل بحر ونهر
كفاية المحصل في الفقه سيما الأحكام وأبواب ... الاستدلال مع قواعد
الأحكام مختصر النافع جامع المسائل ... تنقيح ... وتلخيص المرام
رسائل الشيعة مجلى دروس حقائق نهاية مسالك الشريعة مصباح الهداية والإرشاد
مناهج غاية المراد مفتاح الأحكام جامع المقاصد العلية جامع جواهر بحار عوائد الحكم التي
لصعوبتها ولطافتها ... واشتمالها على ما هو موجب للكمال وخلاله عما هو سبب للنقص سمى بالدرة الحاير
في شرح الشرايع ... تطلب تلك الدرة ... وتعطر ... الفضل والسعادة الأمام الهمام المولى القمقام
البحر التمام ... الأماثل الأواخر ... عمدة العلماء الأعلام ... الفقهاء العظام شمس فلك
الأماثل ... ابحر ... مصباح ... معدن ... صاحب ... الرتبة ...
الفقاهة والاجتهاد ... بدر العلماء المحققين بالغ أقصى مرتبة التحقيق ...
المصنفات على كل لسان ... اهل الشرع ... ومعادن الفضل ... السيد ... وتحرير
المعتمد ... الإسلام والمسلمين ... الحاج ... الإمام العاشر عليه ... الملك
الغافر الحاج ... الطباطبائي ... أدام الله أيام إفاداته ... علينا ... الطاهرين
وفيوضاتها ... السيد السند التقي المؤتمن الحاج ... محمد
الغازي في سبيل الله العالم الكامل ... العلماء
... صلى الله عليه وآله
آقا محمد سيد الطباطبائي
... على الله ...
رحمه
وقفا
الرشيد
الجليل ... الرشيد
... وشبلك
... خاتم
الأوصياء
الآقا سيد علي الطباطبائي
...

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله الطاهرين الفصل الثاني في عقد البيع وشروطه وآدابه وهو اي العقد
اللفظ الدال على نقل الملك بعوض معلوم تعريف عقده بذلك كما في اللمعة ايضا يفيد انه هو النقل خلافا للماتن في دروسه
حيث عرف البيع بذلك ورفع المخالفة عن الكتابين وهذا الكتاب بارجاع ما فيهما اليه على ان يكون الاضافة بيانية
او يكون مرجع الضمير البيع لا العقد وان كان ممكنا الا انه خلاف الظاهر جدا وعن العلامة وغيره تعريفه بالانتقال
وعن اخر بانه المعاملة القائمة بالبايع والمشتري معا فتلخص ان كلامهم في تفسيره اربعة العقد والنقل والانتقال و
والمعنى الحاصل بالمصدر الجامع لمعنى البيع والشراء والكل مخدوش لان البيع فعل والعقد لفظ من مقولة الكيف والانتقا
اثر من مقولة الانفعال والمقولات العشر متباينة فلا يصح حمل البعض على الاخر وان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا لا يقع
بلفظه فلا يصح حمله عليه سيما على ما في جامع المقاصد بانه نقل العين بالصيغة المخصوصة لان المعاطاة عنده بيع مع خلوها
عنها ولانه ان اراد من القيد الاخير التقييد على وجه يدخل في المفهوم فكيف يعقل انشاء النقل بالصيغة بها وان اراد
لا عليه بل على انه نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة فان اراد خصوص بعت جاء الدور وان اراد ما يشمل ملكت
وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل واما الرابع فهو وان كان مناسبا لما عن المصباح المنير من ان اصل البيع
مبادلة مال بمال ولقولهم كتاب البيع واقسام البيع واحكام البيع ونظائرها لكنه لا يطرد في جميع تصاريفه
كبعت وبايع ويبيع ونحو ذلك ولا يلائم المعنى المصدري المقصود في المقام كما لا يخفى فالاولى تعريفه بانه تمليك
عين بمال ولا يرد عليه شيء مما ذكروا لا النقض بالشراء ومستاجر العين بعين لان التمليك فيهما ضمني وانما حقيقتهما
التملك بعوض ولا عدم شموله لبيع الدين على من هو عليه معللا بان الانسان لا يملك ما على نفسه لما ستطلع عليه
انه من تعقل ذلك ورجوعه الى سقوطه منه نظير التملك في انها ثمرة المساوي ولا انتقاض طرده بالصلح في بعض الصور
او بالهبة المعوضة لان حقيقة الصلح هو التسالم لا التمليك سواء تعلق بالعين او بالمنفعة او بالانتفاع او بالحق او با
لتقرير نعم ان تعلق بالعين تضمن التمليك لا ان مفهومه وحقيقته في المقام خاصة التمليك وكذا في سائر المواضع
المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه فيفيد في كل منهما فائدة من الفوائد المذكورة والا لزم ان يكون مشتركا لفظيا او حقيقة
ومجاز وكلاهما واضح الفساد واما الهبة المعوضة فالامر فيها واضح لانهم صرحوا انها ليست تمليكا على جهة المقابلة بعوض
بل هي هبة اشترط فيها الهبة ولذا قالوا ان للواهب الرجوع في هبته لو لم يرد العوض المتهب فظهر ان حقيقة تمليك العين

بالمال على وجه المعاوضة والمعاملة ليست إلا البيع فلا وجه لما قاله شارح كشف الغطاء من أن الأصل في تمليك
الأعيان بالعوض البيع لوضوح أن التمسك به إنما يتم لو صح احتمال الغير وقد عرفت أن التمليك على الوجه المزبور
هو البيع لا غير اللهم إلا أن يكون المراد منه أصالة حمل اللفظ على معناه الحقيقي بناء على وقوع غيره بغير الألفاظ الصريحة
فيه فتأمل ولا يذهب عليك أن قيد التواطي في التعريف لإخراج القرض ونحوه مما يكون العوض فيه من المثل
والقيمة ومهر المثل فظهر أن الأحصر والأسد في تعريفه ما ذكرنا لا ما ذكره جدي العلامة العزي في المصابيح بأنه انتقال
العين بعوض على وجه التراضي لوضوح أنه غير معتبر في مفهومه ضرورة صحة على بيع المكره قطعاً وكيف كان فما ذكره
المصنف من تعريف عقد البيع غير مطرد لدخول عقد الإجارة فيه إذ الملك يشمل العين والمنفعة قيل ويدخل فيه
أيضاً الصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم وليس كذلك لخروجه بقيد العوضية فإن العوض المأخوذ في الحد
إنما يقصد بها التزام المحدود لها وعدم انفكاكه عنها ومن المعلوم أن العوض غير ملتزم به فيه وعلى كل حال فالأولى
إبدال لفظ الملك بالعين وإسقاط قيد المعلومية فيعرف عقده بالإيجاب والقبول الدالين على تمليك العين
بعوض لكن لسلم من ايرادي الانتقاض في الأول والاستدراك في الثاني لأنه على الإبدال يكون المائز بين البيع
وغيره اختصاصه بنقل العين كاختصاص الإجارة بنقل المنفعة وعلى الإسقاط يكون الاقتصار على ما هو داخل
في الماهية من القيود وترك ما هو من شرائط الصحة لكون المعرف من البيع أو عقده لا يختص بالصحيح لأعميته منه و
الفاسد والقول بأن المراد الاقتصار على الصحيح خاصة مدفوع بأن الواجب ح استيفاء جميع شرائط الصحة
فيه لا الاقتصار على ما هو المذكور ثم إن المراد من العين هنا هو المعنى الأعم الشامل للشخصية والكلية والمضمونة
والمشاعة فما عساه يتوهم من بعض الأخبار من اعتبار العين فعلاً ضعيف سنداً وقاصر دلالة ومعارض بما هو أقوى
منه اعتباراً ولا يكفي التقابض ولا غيره من الأفعال إما ورد النهي عنها أو الأمر بغير لفظ على المشهور ولكن التحقيق في المقام
يستدعي ذكر مقدمات قبل الشروع في المرام الأولى أنه لا ريب في أن مجرد النية والقصد لا يكفي في تحقق النقل والإسقاط
بل في جميع الموارد بلا خلاف إلا عن البيع في النذر خاصة ويدفعه الأصل والإجماع كما أنه لا ريب في أن الرضا المجرد
عن الكواشف لا يكفي في ذلك أيضاً بالإجماع إلا الأردبيلي فعنده أنه يثمر نقلاً وانتقالاً تمسكاً بأن اعتبار الألفاظ إنما
هو للكشف عنه وبعد العلم بحصوله لا حاجة إلى اللفظ مع أن مجرد الرضا بيع فيشمله الأدلة وفيه أن لها خصوصية قطعاً
غير الجهة المذكورة ولذا قال لو أن الرضا المجرد لا يفيد إلا الإباحة فضلاً عن الملكية ودعوى صدق البيع على الرضا المجرد
كما هو الظاهر من العبارة واضحة الفساد عند ذوي البصيرة وعلى الرضا المقيد بإحداث معنى العقد في النفس كما فهمه منه
بعض الأجلة مدفوعة بالإجماع والسيرة على أن العقد القلبي لا يفيد النقل والملكية والقول بأن عدم إفادته
الناقلية لعله لعدم إمكان الاطلاع على ما في الضمائر في الحقيقة مدفوع بقيامهما على عدم الناقلية وإن فرض
العلم بذلك من جهة أو إخبار أحد الأئمة ع وكذا لا ريب في أن الرضا المجتمع مع بعض الكواشف غير المعاطاة و
الصيغة كبيع الحصى والملامسة ونحوها من المصافقة وغيرها لا يفيد النقل والملكية إجماعاً ظاهراً ومحكياً في غير
واحد من كتب الجماعة إنما الكلام في المعاطاة الفعلية المحضة الثانية في تفسير المعاطاة وهو على ما عرفه جماعة أن
يعطي كل من اثنين شيئاً عوضاً عما يأخذ من الآخر وهو متصور على وجوه أحدها أن يبيح كل منهما للآخر التصرف
فيما يعطيه من دون نظر إلى تمليكه إباحة مطلقة والتسليط على التصرف نحو التسليط بالمعاملة من البيع وغيره
من العقود الناقلة بل ربما لفظ البيع ونحوه من يدابر الدلالة على هذا القسم من الإباحة والظاهر أنه لا خلاف في

تطرق

والقصد

في تعريف المعاطاة

يذكر

في مشروعيته لعموم قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض وقوله الناس مسلطون على أموالهم وثانيها أن يتعاطيا قطعا
وجه التمليك على معنى إرادة النقل البيعي من غير تعرض للزوم وعدمه أو مع قصد عدمه وهذا على ما عن العلامة
في نهايته فاسد معللا بأن الصيغة شرط والمشروط عدم عند عدم شرطه ولعله هو مقتضى كلام كل من جعل البيع عبارة
عن العقد وثالثها أن يقصد الملك المطلق على وجه يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد للبيع ولم يتم مفهوم
البيع لا غير بناء على ما ذكرنا في تعريفه بل لا يعقل الانفكاك فما ذكره الفقيه الأستاذ في الجواهر أن مطلق النقل
جنس مشترك بين الصلح والهبة فلا يتشخص إلا بقصد لا وجه له بعد ما حققناه أيضا وما ذكروه أنه يكفي في
صيغته ملكتك ونحوها ورابعها أن يقع الفعل من غير قصد البيع ولا تصريح بالإباحة المزبورة بل يعطي شيئا ليتناول
شيئا فيدفعه الآخر إليه وفيه أن خلو قصد الدافع عن العناوين الخاصة كالبيع والقرض والعارية والوديعة والإباحة
أمر لا يعقل بالبديهة فالبحث عن مشروعيته ونسبتها إلى القائل باشتراط الصيغة في البيع على جهة الإباحة كما في
الجواهر في غير محله جدا إذا عرفت هذا فلا بد من تحرير محل النزاع وملاحظة أن كلامهم في أي جزء من الوجوه
فنقول أما الوجهان الأخيران فقد عرفت ما فيهما ففي الكلام في الأولين واختار الفقيه الأستاذ في الجواهر أن
محل كلامهم في الوجه الأول حتى قال إن القول بالإباحة الخالية من الملك مع قصد التمليك مما لا ينسب إلى أصاغر
الطلبة فضلا عن أعاظم الأصحاب وكبرائهم معللا بأنه لو كان النزاع في الوجه الثاني لم يتوجه القول بالإباحة
لكون المقصود أمرا خاصا لم يحصل فلا يقع الجنس بانتفاء فصله ولأنه إن أرادوا بها الإباحة المالكية فالفرض عدمها وإن
أرادوا بها الإباحة الشرعية فهو مع أنه خلاف ظاهر كلماتهم لا دليل عليها إذ هو إن كان السيرة فمعلوم اقتضاؤها الملكية
وإن كان غيرها فكذلك جدا مضافا إلى أنه من الغرائب بعد أن جعل الشارع أمر المال إلى مالكه وأنه هو المسلط عليه ولا يحل
إلا بطيب نفسه وفيه أولا أنه كما لا يعقل القول بالإباحة على الوجه المزبور فكذلك لا يعقل القول بالتبعية على الوجه الأول
بل القول بها عليه بمكان من الغرابة بحيث لا يمكن توجيهه وتطبيقه على شيء من الأقوال والأدلة ولا كذلك القول
بالإباحة على الوجه الثاني فإن من الأصحاب من ذهب إلى بقاء الجنس بعد زوال الفصل بل هم جماعة من الأجلة كما تعلم
ذلك بملاحظة باب الوكالة وثانيا أن المراد منها الإباحة المالكية لكن لا نقول ببقاء الجنس بعد زوال الفصل
لأنه قصد واحد وهو التمليك بعد فرض عدم تحققه لم يبق منه شيء أصلا بل نقول إن الرضا بالتصرف حاصل موجود
حين الفعل من دون ابتنائه على الاستحقاق بل وقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان الرضا أيضا
على معنى أن المقصود الأصلي من المعاملة تصرف كل منهما في مال الآخر وإنما قصد الملكية بالفعل وسيلة له ويكشف عنه
أنه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التملك وبعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضيا
وهذا وجه وجيه في كلماتهم خصوصا بعد إمكان دعوى أنه راجع إلى طيب النفس ولذا جوز بعضهم الاعتماد على الرضا التقديري
في غير المقام وثالثا أن الواقع في أيدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك ومن البعيد جدا أن يكون فرضهم الكلام في
غير ما هو الشائع ورابعا أنه يتأتى فيما ذكره غير واحد من أنه يشترط في المعاطاة جميع شرائط البيع عدا الصيغة لأنه عليه تخلو
عن الصيغة وإنشاء التمليك وخامسا أنه يتأتى في كلمات جملة من أصحابنا كالشيخ في ف والحلي في ئر والسيد في الغنية
والمحقق هنا والعلامة في كره والشهيد في عد لأن الأول ورد على أبي حنيفة القائل بكونها بيعا صحيحا أن العقد حكم شرعي
فيكون توقيفيا ومن الظاهر أنه لو كان قصد التبعية منفيا لكان اللازم التعليل بعدمه مع انتفاء حقيقته لغة وعرفا
بانتفاء القصد لا وجه للتمسك بما يؤيد كما لا يخفى مضافا إلى أن ظاهر بعض كتب الحنفية ذلك لأنه بعد أن فسر البيع بما

مهر مال

مال بمال قال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي والثاني بعد ان نفى عنها البيعية والعقدية علله بعدم
حصول الايجاب والقبول ومن الظاهر ان تعليله الامر المزبور بعدم حصولهما بالعلة المزبورة يدل على ان ليس
المفروض ما لو لم يقصد التمليك والثالث بعد ان اعتبر الايجاب والقبول في البيع قال وذلك للاحتراز عن المعاطاة
بالاستدعاء ومن القول بانعقاده بالمعاطاة وان خبير بان ظاهر احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو
واحد يدل على اعتبار قصد المتعاطيين للتمليك مع ان التامل في عبارته صدرا وذيلا يقضي بذلك من وجه
آخر فليلاحظ والرابع بعد ان قال ولا يكفي التقابض من غير لفظ الا وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة
البيع ولا يخفى ان ذكر كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه على انه لا عبرة بقصد البيع من الفعل
والخامس في كلامه وجوه كثيرة تدل على المطلب المزبور ادونها جعل مالك موافقا لاحمد في الانعقاد من جهة
انه قال ينعقد بما يقصده الناس بيعا واما عبارة الشهيد فدلالتها على قصد المتعاطيين للتمليك واضحة
لانه قال بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر امثلة لذلك ما لفظه واما المعاطاة في المبايعات
فهي تفيد الاباحة لا الملك وان كان في الحقير عندنا ومن الغريب بعد ذلك كله ما اختاره الفقيه الاستاد قدس سره
فيما ذكره وطعنه الشديد على من جعل محل النزاع الوجه الثاني بل هو من اغرب الغرائب كما لا يخفى فظهر ان الحق ان
نزاعهم في الوجه الثاني من الوجوه المتقدمة الثالثة في انه هل المشهور من الاقوال هو القول بالاباحة كما عن غير واحد
من الاصحاب والقول بالبيعية كما عن المحقق الكركي والاقوى هو الاول لانا تتبعنا كلماتهم من المقنعة والسيد
الغنية والحلبي والماتن هنا وفي النافع والعلامة في كتبه وشرح الارشاد وعقود اللمعة والحاصل الى زمان
شيخنا الشهيد الاول ره فوجدناها غير كلام المفيد بين مصرحة في ذلك وبين ظاهرة فيها سوى كلام العلامة
في نهايته فانه كما قيل كالصريح في افادة الملك المتزلزل فان مقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها
معاوضة والحكم باللزوم بعد التلف والقول بان كلام ابن زهرة لا يكون صريحا ولا ظاهرا في ذلك مدفوع بان
قوله ان ذلك ليس ببيع صريح في ذلك ودعوى ان المراد انه ليس ببيع لازم ينافيها قوله السابق واما شروطه
فعلى ضربين احدهما شرائط صحة انعقاده والثاني شرائط لزومه الاول ثبوت الولاية في المعقود عليه الى ان عد
منها حصول الايجاب والقبول ثم ذكر شرائط لزومه ولم يذكره منها واصرح من ذلك قوله بعد ذلك مما هو باحة
التصرف هذا اما هو الصريح في ذلك واما ما هو الظاهر في ذلك فلا قوله فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس
على صحة ما عداه دليل ولو كان المراد عدم افادة اللزوم دون الملكية لم يكن لنفي صحة العقد بالمعاطاة وجه وثانيا
استدلاله على عدم الانعقاد بالمعاطاة بالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة فان النهي عنده
يدل على الفساد ولو كان المدعى عدم افادة اللزوم دون الملكية لم يكن له وجه اذا عرفت هذا فاعلم ان مثله
في الصراحة كلام ابن ادريس لانه قال انه لا يكون بيعا ولا عقدا وان قلت ان المراد بالبيع والعقد هو البيع والعقد
اللازمان فالمراد انما هو نفي لزوم البيع والعقد كما هو ظاهر المفيد ره لا نفي البيع والعقد مطلقا فلا ينافي افادة النقل و
الملكية في الجملة وكونها بيعا وعقدا حقيقة قلت انه يستلزم ان يكون البيع موضوعا في اللغة للقدر المشترك
بين اللازم والجائز بنفسه كالوكالة ونحوها وهو غير ثابت بل الدليل قائم على خلافه فانه لو كان موضوعا له
لم يكن الجائز منه الا المعاطاة لان مرادنا بالجائز هنا كما اشرنا اليه الجائز بنفسه كما هو الظاهر عند الاطلاق
ويدل عليه قولهم ان العقد اما لازم كالبيع ونحوه واما جائز كالوكالة ونحوها الا ما يكون للطرفين او لاحدهما

خيار الفسخ فقط والا لكان جميع العقود جائزة مع انا نرى انه لو اراد احد الطرفين الفسخ منعه عقلاء العرف وينكرون عليه
اذا لم يرض به الآخر ولو كان عقدا جائزا لم يكن لمنع العرف وانكارهم عليه وجه الا ان يقال ان المنع والانكار المزبور
معارض بصحة التقسيم الدال على كونه حقيقة في القدر المشترك وفيه اولا بالمنع من صحته ان كان المراد عرفا ولغة
وبانها غير مجدية ان كان المراد عند القائلين بانها بيع جائز وثانيا بعدم دلالته على كونه حقيقة فيه مطلقا لدلالة
التقسيم على ان لفظ القسم حقيقة فيه لان ذلك لا يقتضي الا مفهوما عاما يكون القسمان فردا له سواء كان حقيقة
او مجازا ولذلك لا يصح التقسيم في الالفاظ المجازية فظهر ان كلامه هذا صريح فيما ذكرنا مضافا الى قوله وانما
ذلك على جهة الاباحة واما كلام الماتن هنا فقد عرفت انه جعل البيع بناء على كون الاضافة بيانية عبارة
عن الايجاب والقبول اللفظيين ولو كان المعاطاة بيعا لم يكن التعريف شاملا لها فيلزم ان يكون التعريف
اخص وهو غير جائز اتفاقا مضافا الى قوله ولا يكفي التقابض الخ فان المراد انه لا يكفي التقابض في البيع لا
في لزومه كما قيل لان ارادة ذلك بدون نصب القرينة ليست على قانون العرف واللغة بل نسبة الا للعار والتعمية
واما كلامه في النافع فلتعريفه البيع بالايجاب والقبول وان المتبادر منه هو الايجاب والقبول اللفظيان ودعوى
ان التبادر اطلاقي ممنوعة واما كلام العلامة في كتبه فظهوره بانه معنى غريب بل يمكن حمل كلامه في التحرير على
ما ذكرنا ايضا بحمل الفسخ في كلامه على معناه اللغوي كما في قوله ع عرفت الله بفسخ العزائم ونقض الهمم ومما
يؤيده قوله بل لكل منهما فسخ المعاوضة دون فسخ المعاملة والحاصل ليس كلامه صريحا في افادة المعاطاة النقل
والانتقال فيمكن حمله على ما يوافق المشهور بل لا يبعد ان يكون الحمل عليه اولى من التزام مخالفة الجماعة ونفسه
في غير التحرير هذا ولقد نسب القول بكونها تفيد الاباحة لا الملك جماعة كثيرة من القدماء والمتأخرين
ممن ذهب الى انها بيع الى المشهور بل الى الشهرة العظيمة ومع ذلك كله فالعجب ثم العجب من المحقق الثاني
حيث ادعى اولا ان المعروف بين الاصحاب انها بيع وثانيا الاتفاق على انها بيع منزلا قولهم انها تفيد
الاباحة ويلزم بذهاب احد العوضين على الملك المتزلزل معللا بامتناع ارادة الاباحة المجردة من اصل
الملك اذ المقصود للمتعاطيين الملك فاذا لم يحصل كان بيعا فاسدا فلم يجز التصرف وكافة الاصحاب
على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا يوجب الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب الآخر
في يده وزاد في تعليقه على الارشاد ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل
مقصودهما ثبت ما قلنا والا يوجب ان لا يحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير واقع
فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية ومن منع فقد اغرب انتهى ويؤيد
مقالته ان مقتضى اطلاق كلماتهم اباحة جميع التصرفات حتى التي لا يصح الا من المالك والتزامهم حصول الملك مقارنا
لها كما في غير المقام بعيد ولذا قال الشيخ الفقيه ره ان هذا القول مستلزم لتأسيس قواعد جديدة فانك
قد عرفت ان كلامهم صريح او ظاهر في انها ليست بيعا وقد اعترف هو نفسه ايضا بظهوره وكلام عدة فيما قلنا حيث
قال وظاهره انه يكفي في المقصود بالبيع بل نقل ابن زهرة الاجماع على انها ليست بيعا وكذا الشهيد الثاني في
الروضة وكذلك حيث قال في الاخير الثاني على تقدير لزومها الى ان قال ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست
بيعا فح لا وجه لنسبة ذلك الى المعروف بين الاصحاب وادعاء الاتفاق على انها بيع اذ غايته ان يكون ذلك
اجماعا منقولا وانت خبير بانه لا وثوق بمثله وانه يكون موهونا بما ذكرنا والقول بانه لما امتنع ارادة الاباحة

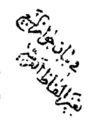
في منع صدق الكبرى على المعاطاة

المجرّد عن حصول الملك فلا مناص من حمل كلامهم الذي تضمّن انّها ليست بيعاً الّا على انّها ليست بيعاً لازماً مدّعو
الاجمال بانّ مثل كلام ابن ادريس والعلّامة في المختلف يأبى عن ذلك الحمل حيث استدلّا على عدم الاكتفاء بها باصالة بقاء
الملك فانّه لو كان المراد نفي افادة اللزوم لم يصحّ الاستدلال المزبور فانّه على تقدير انتقال العوضين الى المتعاطيين
ولو على سبيل الجواز يذهب الملكية فلا معنى للتمسّك بالاصل المزبور وثانياً بعدم تسليم الاجماع المزبور
لما عرفت من تصوير الاباحة في المعاطاة المقصود بها الملكية حتى على وجه المالكية فضلاً عن الشرعية وثالثاً
انّ وجه الامتناع ليس الّا الاستبعاد المذكور وهو حصول الملك مقارناً للتصرّفات وهو اهون من توجيه
كلماتهم بالوجه المزبور جدّاً فانّه لا استبعاد في التزامه بعد اقتضاء الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر
واقتضاء الدليل صحّة التصرّفات مع انّ عن الشهيد المنع عن التصرّفات المتوقّفة على الملك اذا عرفت ما ذكرناه
الاقوال في المسألة على ما يساعده صريح كلماتهم ثلثة البيع الجائز كما جزم به المحقّق الكركي ناسباً ذلك
الى المعروف بين الاصحاب وحكاه بعض العلّامة في المناهل عن الاردبيلي والخراساني وحكى العلّامة في
الرياض ومحكيّ المفيد والشيخ عبد الله البحراني والشيخ سليمان ومال اليه صاحب ثق وعدم الملك مع اباحة
جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على الملك ذهب اليه المشهور واباحة ما لا يتوقّف على الملك وهو المحكي عن حواشي
الشهيد على القواعد والقول بعدم اباحة التصرّف مطلقاً منسوب الى النهاية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها للاوّلين
وجوه منها انّ المعاطاة بيع والاصل في كل بيع الصحّة امّا المقدّمة الاولى فلعدم صحّة سلب اسم البيع عن المعاطاة
عرفاً فلا يقال لمن باع على وجه المعاطاة انّه ليس ببائع وانّه لم يبع ولانّه يقسم عرفاً الى المعاطاة وغيرها وللصحّة
الاستفهام عن بيع المعاطاة عند اطلاق لفظ البيع ولانّه لو لم يكن لفظ البيع موضوعاً للمعاطاة لكان من الالفاظ
الموضوعة للالفاظ ودعوى انّ اطلاقه عليها ينبغي ان يكون مجازاً والّا لزم الاشتراك المرجوح بالنسبة اليه
ضعيفة لانّ ذلك انّما يجدي في مقام الشكّ لا في مثل المقام الذي ثبت كونه حقيقة في المعاطاة بالنظر الى الوجوه
مع انّ الاشتراك المرجوح بالنسبة اليه هو اللفظي لا المعنوي المقصود هنا ومنع وجود القدر المشترك بينهما بعيد
عن الانصاف بل هو مفهوم عرفاً وبالنسبة الى عامّة الناس غاية الامر انّه لا يتمكّن من تعريفه وتحريره وامّا المقدّمة
الثانية فلعموم قوله تعالى احلّ الله البيع الدالّ على صحّة البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصّة ودعوى اجمال
الاية كدعوى معارضتها بعموم قوله ع انّما يحلّل ويحرّم الكلام لا وجه لها امّا الاجمال فلما قرّر في محلّه و
امّا المعارضة فلا تجري في جميع افراد المعاطاة جدّاً فيكون الصحّة فيما اذا اشتمل احد طرفيها على اللفظ سليماً عن
المعارض ويتمّ الكلام في الباقي بعدم القول بالفصل مع انّ الترجيح مع عموم الاية لو سلّمنا ذلك كما لا يخفى
ومنها سيرة المسلمين على المعاطاة في الخطير والحقير ولو كانت غير مفيدة للملك وبيعاً فاسداً للزم اتّفاقهم
على الخطاء وهو باطل فلا يرد انّه غاية ما يستفاد منها حصول اباحة التصرّف بها وهو غير المدّعى لانّ المعلوم من
سيرتهم المستمرّة وعملهم الدائم هو البناء على اجراء حكم الاملاك على ما اخذ بالمعاطاة من ايقاع عقد البيع
ونحوه وتعلّق العتق والوقف ونحوهما وكذا احكام المواريث والاخماس والزكوات واستطاعة الحجّ والنظر
الى الجوار ولمسهنّ ووطئهنّ وتحليلهنّ وتزويجهنّ ونحو ذلك وبالجملة البناء على التمليك والتملّك
لا على محض اباحة التصرّف قطعاً والقول بانّه ان كان المراد منها سيرة من عدا العلماء منهم من العوام فلا
يجدي نفعاً وان اردت سيرة العلماء الحافظين للشريعة فذلك ممنوع جدّاً كيف والقول بالاباحة هو المعروف

ما بين ... مدفوع بان المراد سيرة جميع المسلمين من العلماء والعوام بحيث يحصل معها العلم
لنا فلا اقل من الظن وهو كاف في هذه المسئلة وخالف جماعة فيها في مقام القول بعدم قادحة واحتمال
ان اجراء الاحكام المترتبة من باب العقد الضمني كاجرائهم احكام الملك على سائر المباحات المطلقة بل بطريق
اولى لوجود العوض هنا في المقابل بخلاف الاباحات المطلقة وكما في قوله اعتق عبدك عني مدفوع بان العقد
الضمني صحته على خلاف القاعدة تقتصر على مورد الدليل ولا دليل هنا على الصحة وان ذلك لا يتم في مثل الاخماس
ونحوها فانه لا يحصل هنا عقد ضمني ومنها لزوم المعاطاة لو لم تفد الملك لوجب بعد موت المتعاملين رد مالهما الى
وارثهما والثاني فقط للزوم الحرج العظيم ولان عمل المسلمين على خلافه ودعوى امكان الحكم بثبوت اباحة التصرف بعد
الموت دون الملكية ثم ان مقتضى ان البيع هو الايجاب والقبول والمعاطاة ليست بيعا انه لا يتحقق البيع الا بهما بالنسبة
الى كل احد بلا فرق بين القادر على اللفظ والعاجز عنه ولكن صرح الفاضلان والشهيدان وغيرهما بانه يقوم في
كل من الايجابين مقام اللفظ في تحقق البيع وانعقاده الاشارة المفهمة للبيع مع تعذره من خرس وغيره بالنسبة الى
الاخرس ومن لا لسان له بل صريح قول الك في تعريف البيع انه ينتقض في عكسه باشارة الاخرس ويرد عليهم اصالة عدم
حصول النقل والانتقال بالاشارة وشمول العمومات لها محل تامل مع انها لا تفيد غالبا الا الظن بمقصود المتعاقدين
ولا دليل على اعتبار هذا الظن هنا مع ان المقصود من تشريع صيغ العقود رفع التخاصم والتجاذب في ذلك يحصل بالا
الاسباب الجلية لا مثل تلك الامور الخفية لكن قام الدليل على قيام الاشارة مقام اللفظ وهو ظهور الاجماع
ونحو ما دل على الاكتفاء بها في عباداته من رواية واجماع ولزوم العسر بل لا اشكال ولا خلاف فيه مع عدم القدرة
على التوكيل بل وكذا مع القدرة على التوكيل لاصالة عدم وجوبه ولانه لم يعهد من الشارع ايجاب التوكيل على
احد لان الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل بل لانه قد يتفق مع انه لا يقبل مع ان الغرض قد
يتعلق بالاخفاء والاغراض لا ينضبط فتشريع وجوب التوكيل في جميع الموارد مما فيه نوع من العسر فتامل ولفحوى ما ورد
من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة العجز حمل للمطلق على الفرد النادر ولا يكفي غير الاخرس
بالاشارة وان كانت المعاملة مع الاخرس وفي افادتها المعاطاة مع الافهام الصريح اشكال وان جزم بنفيه بعضهم ولا
ينعقد البيع الا بلفظ الماضي في كلام الايجابين عند الشيخ في ف وط وابن زهرة في الغنية وهو صريح ابن حمزة
في الوسيلة وابن ادريس في السرائر والمص هنا وفي عد والشهيدين في شرح اللمعة ولك وض والمقداد في التنقيح
والمحقق الثاني في مع صد وغيرهم بل عن ظاهر بعضهم انه لا خلاف فيه بل حكى جدي مه في المناهل الاجماع عن الاردبيلي
الاستفهام ثم نقل عنه انه قال وهو وان اختص بعدم الانعقاد بصيغة الاستفهام ولكن يلحق الباقي بعدم
القول بالفصل وهو الحجة سيما بعد اعتضاده بما في الك والرياض من ان عدم الانعقاد بغير الماضي هو المشهور مضافا
الى ان الماضي صريح في نقل الملك والانشاء المقصود بالعقد دون غيره اما الاول فلتداول العادة باجراء العقد
به المستلزم لصراحته في الانشاء وليس كذلك غيره واما الثاني فلان المستقبل اشبه بالوعد والامر لا يقتضي انشاء
البيع من جانب الامر بل هو انشاء طلبه كما لا يخفى ولذا قالوا لو قال بلفظ الامر والمضارع في الايجاب بان قال اشتر
او ابتع او اشتري منك وابيعك لم يصح وان حصل القبول بعده وكذا لو اتى بالامر والمضارع في طرف القبول
لم يصح وان سبقه الايجاب مثل ان يقول البايع بعتك فيقول المشتري بعني وان تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء و
الاستعلام وكيف كان فالمخالف في المسئلة ضعيف جدا لكن نعم ما قال جدي العلامة في المناهل حيث قال و

والتحقيق ان يقال ان كانت المعاطاة في البيع صحيحة مفيدة للملك واللزوم فينبغي الحكم بان غير الماضي كذلك اما للاولوية او لعدم القائل بالفرق بين الامرين او لاتحاد الدليل وان لم يكن المعاطاة كذلك فالحكم بترتب الملك واللزوم على محل البحث محل اشكال من الادلة السابقة فتدبر جدا وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه خلاف بين الاصحاب فصريح جماعة اشتراطه ففي ط بعد ان ذكر ان عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب فقال زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تاخر الايجاب كقوله زوجني بنتك فقال زوجتك بلا خلاف قال واما البيع فان تقدم الايجاب فقال بعتك فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيها بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وفي الخلاف اذا قال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت ونقل قول الشافعي انه يصح وان لم يقل ذلك ثم قال دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به وما ادعوه لا دليل على صحته ومن الغريب حكاية الاجماع عنه كما في غاية المراد وفي الوسيلة جعل من شروط الصحة تقديم الايجاب على القبول وهو ظاهر ابن زهرة في الغنية وابن ادريس في السرائر واختاره العلامة في لف ونسبه الى اشهر القولين وفي الايضاح والاقوى انه لا يصح تقديم القبول وفي التنقيح جعل الاشتراط اولى وفي مع صد والاصح الاشتراط وفي بعض حواشي المحقق الثاني والاقوى الاشتراط ليكون بيعا وفي رسالته في المصطلحات لا بد من تقديم الايجاب على اصح القولين وتنظر العلامة في عد في الاشتراط وتردد المصنف فيه اولا ولكنه جعل الاشبه عدم الاشتراط وهو صريح ابن البراج لقوله يجوز تقديم القبول على الايجاب واختاره الشهيد الثاني في ش ولك وهو ظاهر اللمعة وضه وظاهر سلار والمفيد في فج لعدم تعرضهما للاشتراط وعدمه ومستند الاشتراط الشك في ترتب الحكم في تاخره مع ان الاصل عدمه وان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من تاخره وجواز التقديم في النكاح لمصلحة استحياء المراة ومستند عدمه اصالة الجواز وانه عقد فيجب الوفاء به وتساويهما في كون كل منهما ينقل ملكه الى الآخر فاذا جاز للبائع التقديم جاز للمشتري ولان الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز تقديمه في النكاح بغير اشكال فليكن في غيره كذلك فان النكاح مبني على الاحتياط زيادة على غيره ثم الظاهر من اطلاق كلماتهم عموم النزاع للقبول بلفظ قبلت وابتعت وما ادى مؤداه ولكن صرح في لك بان موضع الخلاف ما لو كان القبول بلفظ ابتعت واشتريت او تملكت منك كذا بكذا على ما كان يشتمل على الايجاب اما لو اقتصر على القبول كقوله قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال وحينئذ فلا فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة المعدة قبولا قائمة مقامه لا نفسه وانما القبول على الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء به انتهى فانه كما ترى هو المطابق للتحقيق لان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة اما ان يكون عبارة عن مجرد الرضا بالايجاب او يكون عبارة عن الرضا به على وجه مخصوص وهو تضمنه انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية فان كان الاول فالحق جواز التقديم ولو كان بلفظ قبلت لان الرضا بالشيء لا يستلزم تحقق فعله فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل كما يقول القائل في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقبلت بما تمنحني وان كان الثاني فالحق التفصيل المزبور لعدم تعقل هذا المعنى في لفظ قبلت حال تقدمه على الايجاب لانه صريح بمعنى الرضا بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل ومن البين انه بمعزل عن الدلالة على نقل ماله في الحال الى الموجب بخلاف قبلت حال تاخره فانه رضاء بما انشاه الموجب

سابقاً ويلزمه لدلالته على نقل ماله اليه على وجه العوضية جزماً واما اشتريت ونحوه فيجوز تقديمه لانه في الحقيقة
ليس قبولاً لعدم كون المأخوذ في حقيقته الاشتراء المطاوعة ومفهوم القبول بل المأخوذ في حقيقته انشاء ملكية
مال صاحبه لنفسه بازاء ماله وهذا ان وقع عقيب الايجاب يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم والا فلا ولذا
يجوز تأخيره وتقديمه وهذا هو الذي اوما اليه الشهيد بانه قام مقامه لا نفسه ودعوانه على هذا الكلام لو
جوزنا تقديم اشتريت لزم خلو العقد عن القبول مع ان الاجماع قائم على اشتراط القبول في العقد ضعيفة
لان المراد من القبول في المقام ليس مفهومه والمطاوعة بل المراد منه هو المعنى الشامل للرضا بالايجاب سواء تحقق
مفهومه او لا فتامل وحيث ان من المعلوم ان القبول الذي هو ركن المعاوضة عبارة عن المعنى الثاني لا الاول
كان المحقق هو ما ذكره الشهيد قدس سره بل قد ثبت ان التفصيل المزبور حقيق بالقبول على المعنى الاول
ايضاً وذلك باعتبار ان استعمال الالفاظ المجازية في العقود معيب فلا يشمله الادلة وان الظاهر من لفظ القبول هو
الفعل الواقع بعد الايجاب فيكون مجازاً في الحكمي وصراحته في الاخير فيما اذا كان مقدماً على الايجاب باعتبار
القرينة العقلية مسلمة الا ان الصراحة بمجردها غير كافية بعد ان كان المعنى المجازي بعيداً في الغاية كما في لفظ قبلت
لو اريد منه القبول الحكمي بخلاف مثل اشتريت وابتعت ونحوهما فان ارادة الحكمي منهما وان كان مجازاً الا انه ليس
من المجازات البعيدة التي لا يشملها الادلة فالحق التفصيل على المعنيين ولم يتعرض المصنف وجماعة لغير المافيه
وتقديم الايجاب وظاهرهم عدم اعتبار غيرهما من اتصال القبول بالايجاب والعربية وغيرهما وصرح في ... بانه
لا يقدح ان يتخلل ... او تنفس او سعال وقال في التنقيح يشترط فيهما التطابق زماناً بان لا يتأخر القبول بحيث لا
يعد جواباً ولا يضر تخلل ... وتنفس وسعال وقال المحقق الثاني في الرسالة لا بد في كل عقد لازم ولو من
احد طرفين من وقوعه باللفظ الصحيح العربي فلا يقع بغيره الا اذا لم يعلم المتعاقدان او احدهما ذلك وشق تعلمه
عادة ولا بد من فورية القبول بحيث لا يتخلل كلام اجنبي ولا سكوت طويل في العادة ولا يضر التنفس والسعال
ونحو ذلك ويشترط ايقاعها بالالفاظ الصريحة في بابها فلا يقع البيع بلفظ الاجارة والنكاح وبالعكس فان
صراحة كل من هذه الالفاظ في غير بابها منتفية انتهى قلت قد حققنا سابقاً ان البيع لغة وعرفاً عام هو
النقل بأي شيء يدل عليه من لفظ او فعل او اشارة او غيرها وبينا ان مقتضى الادلة صحة البيع ولزومه خرج البيع
الواقع بغير لفظ في الطرفين عن اللزوم وبقي الباقي تحت اللزوم فاذا وقع بلفظ دال على ايجاب العقد وثبوته
ماضياً كان او غيره تقدم الايجاب او تأخر قارن القبول او لم يقارن الا اذا كانت الفاصلة عرفية فانها
قادحة في كل عقد الا ما خرج كالوكالة ونحوها للاصل وعدم انصراف العموم الا الى المتعارف وانه لو كان غيره
لشاع للدواعي وربما يمكن دعوى السيرة ولم اجد في ذلك فيما لفاصل بحال الاحد مرة في المناهل فانه صرح
بجواز تأخير القبول ولو الى سنة وهو كما ترى وكيف كان باللفظ العربي كان او بغيره ملحوناً كان او غيره الا ما
غير المعنى كان صحيحاً لانه يصدق البيع عليه ويدل على عدم اعتبار العربية بخصوصها انه لا ريب في ان
البيع ونحوه من سائر المعاملات ليس فيها اصطلاح جديد بل هي باقية على المعاني اللغوية العرفية بالاتفاق
والشارع انما امضاها والمفروض ان النبي صلى الله عليه وآله مبعوث على الجميع فيكون قد امضى جميع المعاملات الواقعة
بأي لغة الا ان يثبت بدليل اختصاص الامضاء بالعربي وانه لو لم يكن الصيغة الغير العربية مؤثرة لورد نص
على عدم كفاية غير العربية او على لزوم التوكيل او على لزوم التعلم او نصبوا معلماً في البلاد وكما كانوا ايضاً



لمعا.

لتعليم سائر الواجبات من القراءة والصلوة وسائر العبادات ولو كان امر الناس فاسدا بتلك المثابة لوجب عليهم
ردعهم لانهم اطلعوا على هذا الامر الجلي فيجب الحكم بكون غير الصيغ العربية ملزمة في حال الاختيار والا لزم اما
القول بانه ليس لغير لغة العرب عقد لازم بل جميع عقودهم الواقعة على لسانهم عقود جائزة بل جميع معاملاتهم انما
بالمعاطاة
هو بالمعاطاة وهو مع بعده في نفسه منع لزم لعدم حصول النقل ولا الاباحة لان قصدهم ليس النقل بالصيغة
فهو فاسد وان كان قد يناقش فيه بان قصدهم النقل بالصيغة لا يوجب الفساد بل يكون حكمه حكم المعاطاة بالاولوية ان
لم يندرج تحت اسمها او دعوى اشتراطها تمسكا بالتاسي كما عن بعضهم مدفوعة بعدم جريان التاسي في العاديات فان
العربية كانت لسانا لهم وبعدم وجوبه فيما لم يعلم وجهه وان لم يكن منها نعم يعتبر عدم اللحن من حيث المادة والهيئة
بناء على الاشتراط ويحكى عن بعضهم الفرق بين بعتك بفتح التاء وبين جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول
تتمة
دون الثاني ولعل الوجه ظهور الاول في البيع وعدم ظهور الثاني في التزويج لان له معنى آخر صرح جماعة
من الاصحاب بلزوم المطابقة المعنوية بين الايجاب والقبول وتحقيق الكلام انه اذا كانت الصفقة متحدة بان اتحد
الثمن والمثمن والبايع والمشتري فلا ريب في اشتراط التطابق بينهما في العوضين جنسا وقدرا وفيما لعموم والخصوص
والاطلاق والتقييد والزمان والمكان فلو قال بعتك الكتاب بمائة مثقال قبلت بخمسين او نصفه بخمسين لم يصح
واذا كانت الصفقة متعددة في صيغة واحدة لتعدد الثمن كقولك بعتك هذا الفرس نصفه بعشرة ونصفه الآخر
بعشرة فلا ريب في تعدد الصفقة ح فانه يفهم عرفا كل نصف متعلق بالبيع والا لكان ذكر النصف لغوا فلو قبل
المشتري النصف خاصة بعشرة لكان صحيحا لعموم الادلة ولا يشترط هذا النحو من المطابقة او لتعدد المثمن كقوله بعتك
هذين بالف فالظاهر منها وحدة الصفقة فلو قبل المشتري احدهما بثمن فرد او لتعدد المشتري كقوله بعتكما هذا
نقل
بالف فكذلك يفسد لعدم معلومية قصده لنقل النصف مستقلا الى الواحد منهما فلا يصح التبعيض او لتعدد
البايع فالاقوى تعدد الصفقة للعرف فلو قبل المشتري حصة احد البايعين بثمنه المعلوم صح هذا حال التطابق
المعنوي واما الصوري فليس بلازم فلو قال بعتك نصف هذا بالف ونصفه بالف صح في الجواب قبلته بالفين
ولو فسد البيع باختلال شرط من شروطه او غيره وقبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد وقبض البايع ما هو عوض
عن هذا المثمن لم يملكه لانه مقتضى فرض الفساد وكان كل من الثمن والمثمن مضمونا عليه بلا خلاف بل في السرائر البيع
الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان وفي مجمع صد ولا ريب انه مضمون عليه كالصحيح لانهما تراضيا
على ذلك فيحكم عليه فلو تلف بغير تفريط كان له ضامنا وكيف كان فيدل عليه عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وقاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس وصرح كاشف الغطاء في شرح عد بان الخبر مستفيض و
مجمع على مضمونه والقاعدة شرعية مشهورة بل مجمع عليها موافقة للقواعد الشرعية المتادية بعصمة مال المسلم
فلا وجه بعد ذلك للمناقشة في دلالة الرواية بان كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ولذا
استدل بها جماعة على ضمان الصغير والمجنون ولم ار من ذكر معنى القاعدة ويستفاد من قول الشيخ في ط بعد الحكم بالضمان
وانما وجب الضمان لانه اخذ الشيء بعوض فاذا لم يسلم العوض المسمى وجب عوض المثل لما تلف في يده سواء
تلف جملة او تلف بعض اجزائه انتهى ان كل عقد يكون فيه عوض مسمى فكما انه مع صحته يجب بذل العوض المسمى فمع
فساده وتلف عوضه يجب دفع مثله او قيمته لانه انما اخذ بقصد المعاوضة فاذا تعذر المسمى وجب احد الامرين
وان كان كل عقد لا يكون فيه عوض كالهبة الغير المعوضة مثلا فكما انه لا يضمن بصحيحه لعدم قصد المعاوضة فمع

سابقاً ويلزم لما لا انه على نقل ماله اليه على وجه العوضية جزماً واما اشتريت ونحوه فيجوز تقديمه لانه في الحقيقة
ليس قبولا لعدم كون الماخوذ في حقيقته الاشتراء المطاوعة ومفهوم القبول بل الماخوذ في حقيقته انشاء ملكية
مال الصاحب لنفسه بازاء ماله وهذا ان وقع عقيب الايجاب يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول ولذا
يجوز تاخيره وتقديمه وهذا هو الذي ومأ اليه الشهيد بانه قائم مقامه لانفسه ودعوانه على هذا الكلام لو
جوزنا تقديم اشتريت لزم خلو العقد عن القبول مع ان الاجماع قائم على اشتراط القبول في العقد ضعيفة
لان المراد من القبول في المقام ليس مفهومه والمطاوعة بل المراد منه هو المعنى الشامل للرضا بالايجاب سواء تحقق
مفهومه او لا فتامل وحيث تبين من المعلوم ان القبول الذي هو ركن المعاوضة عبارة عن المعنى الثاني لا الاول
كان المحقق هو ما ذكره الشهيد قدس سره بل قد ثبت ان التفصيل المزبور حقيق بالقبول على المعنى الاول
ايضاً وذلك باعتبار ان استعمال الالفاظ المجازية في العقود معيب فلا يشمله الادلة وان الظاهر من لفظ القبول هو
الفعل الواقع بعد الايجاب فيكون مجازاً في الحكمي وصراحته في الاخير فيما اذا كان مقدماً على الايجاب باعتبار
القرينة العقلية مسلمة الا ان الصراحة بمجردها غير كافية بعد ان كان المعنى المجازي بعيداً في الغاية كما في لفظ قبلت
لو اريد منه القبول الحكمي بخلاف مثل اشتريت وابتعت ونحوهما فان ارادة الحكمي منهما وان كان مجازاً الا انه ليس
من المجازات البعيدة التي لا يشملها الادلة فالحق التفصيل على المعنيين ولم يتعرض المصنف وجماعة لغير الماضوية
وتقديم الايجاب وظاهرهم عدم اعتبار غيرهما من اتصال القبول بالايجاب والعربية وغيرهما وصرح في ش بانه
لا يقدح ان يتخلل ان او نفس وسعال وقال في النفيح يشترط فيهما التطابق زماناً بان لا يتأخر القبول بحيث لا
يعد جواباً ولا يضر تخلل ان او تنفس وسعال وقال المحقق الثاني في الرسالة لا بد في كل عقد لازم ولو من
احد طرفين من وقوعه باللفظ الصحيح العربي فلا يقع بغيره الا اذا لم يعلم المتعاقدان او احدهما ذلك وشق تعلمه
عادة ولا بد من فورية القبول بحيث لا يتخلل كلام اجنبي ولا سكوت طويل في العادة ولا يضر التنفس والسعال
ونحو ذلك ويشترط ايقاعهما بالالفاظ الصريحة في بابها فلا يقع البيع بلفظ الاجارة والنكاح وبالعكس فان
صراحة كل من هذه الالفاظ في غير بابها منفية انتهى قلت قد حققنا سابقاً ان البيع لغة وعرفا وعمانا هو
النقل باي شيء يدل عليه من لفظ او فعل او اشارة او غيرها وبينا ان مقتضى الادلة صحة البيع ولزومه خرج البيع
الواقع بغير لفظ في الطرفين عن اللزوم وبقي ما في بحث اللزوم فاذا وقع بلفظ دال على ايجاب العقد وثبوته
ماضياً كان او غيره تقدم الايجاب او تاخر قارن القبول او لم يقارن الا اذا كانت الفاصلة عرفية فاما
فادخله في كل عقد لازم خرج كالوكالة ونحوها للاصل وعدم انصراف العموم الا الى المتعارف وانه لو جاز
لشاع للدواعي وربما يمكن دعوى السيرة ولم اجد في ذلك فيما الفاصر نحبا الا حكم مرة في المناهل فانه صرح
بجواز تاخير القبول ولو الى سنة وهو كما ترى وكيف كان باللفظ العربي كان او بغيره ملحونا كان او غيره الا ما
غير المعنى كان صحيحاً لازماً لصدق البيع عليه ويدل على عدم اعتبار العربية بخصوصها انه لا ريب في ان
البيع ونحوه من سائر المعاملات ليس فيها اصطلاح جديد بل هي باقية على المعاني اللغوية العرفية بالاتفاق
والشارع انما امضاها والمفروض ان النبي صلى الله عليه وآله مبعوث على الجميع فيكون قد امضى جميع المعاملات الواقعة
باي لغة الا ان يثبت بدليل اختصاص الامضاء بالعربي وانه لو لم يكن الصيغة الغير العربية مؤثرة لورد نص
على عدم كفاية غير العربية او على لزوم التوكيل او على لزوم التعلم او نصبوا معلما في البلاد وكما كانوا ينصبون



لتعليم سائر الواجبات من القراءة والصلاة وسائر العبادات ولو كان أمر الناس في سائر تلك المثابة لوجب عليهم
ردعهم لأنهم اطلعوا على هذا الأمر الجلي فيجب الحكم بكون غير الصيغ العربية ملزمة في حال الاختيار والا لزم اما
القول بأنه ليس لغير لغة العرب عقد لازم بل جميع عقودهم لو اقتصر على لسانهم عقود جائزة بل جميع معاملاتهم انما
هو المعاطاة وهو مع بعده في نفسه مستلزم لعدم حصول النقل ولا الاباحة لأن قصدهم ليس النقل بالصيغة

بالمعاطاة

فهو فاسد وان كان قد يناقش فيه بأن قصدهم النقل بالصيغة لا يوجب الفساد بل يكون حكمه حكم المعاطاة بالأولوية او
لم يندرج تحت اسمها ودعوى اشتراطها تمسكا بالتأسي كما عن بعضهم مدفوعة بعدم جريان التأسي في العاديات فان
العربية كانت لسانا لهم وبعدم وجوبه فيما لم يعلم وجهه وان لم يكن منها نعم يعتبر عدم اللحن من حيث المادة والهيئة
بناء على الاشتراط وحكي عن بعضهم الفرق بين بعتك بفتح الباء وبين جوزتك بدل زوجتك فصحح الأول
دون الثاني ولعل الوجه ظهور الأول في البيع وعدم ظهور الثاني في التزويج لأن له معنى آخر

تتمة

صرح جماعة
من الأصحاب بلزوم المطابقة المعنوية بين الإيجاب والقبول وتحقيق الكلام انه اذا كانت الصفقة متحدة بأن اتحد
الثمن والمثمن والبايع والمشتري فلا ريب في اشتراط التطابق بينهما في العوضين جنسا وقدرا وفي العموم والخصوص
والاطلاق والتقييد والزمان والمكان فلو قال بعتك الكتاب بمائة فقال قبلت بخمسين او نصفه بخمسين لم يصح
واذا كانت الصفقة متعددة في صيغة واحدة لتعدد الثمن كقولك بعتك هذا الفرس نصفه بعشرة ونصفه الآخر
بعشرة فلا ريب في تعدد الصفقة حينئذ فانه يفهم عرفا كل نصف متعلق بالبيع والا لكان ذكر النصف لغوا فلو قبل
المشتري النصف خاصة بعشرة لكان صحيحا لعموم الأدلة ولا يشترط هذا النحو المطابقة او لتعدد المثمن كقوله بعتك
هذين بألف فالظاهر منها وحدة الصفقة فلو قبل المشتري احدهما بثمن فذا او لتعدد المشتري كقوله بعتكما هذا
بألف فكأنه يفيد لعدم معلومية قصده لنقل النصف مستقلا الى واحد منهما فلا يصح التبعيض او لتعدد

نقل

البايع فالأقوى تعدد الصفقة للعرف فلو قبل المشتري حصة احد البايعين بثمنه المعلوم صح هذا حال التطابق
المعنوي واما الصوري فليس بلازم فلو قال بعتك نصف هذا بألف ونصفه بألف صح في الجواب قبلته بألفين
ولو فسد البيع باختلال شرط من شروطه وغيره وقبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد وقبض البايع ما هو عوض
عن هذا الثمن لم يملكه لأنه مقتضى فرض الفساد وكان كل من الثمن والمثمن مضمونا عليه بلا خلاف بل في السرائر البيع
الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان وفي مجمع الفائدة ولا ريب انه مضمون عليه كالصحيح لأنهما تراضيا
على ذلك فيحكم عليه فلو تلف بغير تفريط كان له ضمانه وكيف كان فيدل عليه عموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي
وقاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس وصرح شيخ الطائفة في شرح عده بأن الخبر مستفيض و
مجمع على مضمونه والقاعدة شرعية مشهورة بل مجمع عليها موافقة للقواعد الشرعية المنادية بعصمة مال المسلم
فلا وجه بعد ذلك للمناقشة في دلالة الرواية بأن كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ولذا
استدل بها جماعة على ضمان الصغير والمجنون والمراد من ذكر معنى القاعدة ويستفاد من قول الشيخ في ط بعد الحكم بلزوم
الضمان وانما وجب الضمان لأنه اخذ الشيء بعوض فاذا لم يسلم العوض المسمى وجب عوض المثل لما تلف في يده سواء
تلفت جملة او تلف بعض اجزائه انتهى ان كل عقد يكون فيه عوض مسمى فكما انه مع صحته يجب بدله عوضه المسمى فمع
فساده وتلف عوضه يجب دفع مثله او قيمته لأنه انما اخذ بقصد المعاوضة فاذا تعذر المسمى وجب احد الأمرين
وان كان كل عقد لا يكون فيه عوض كالهبة الغير المعوضة مثلا فكما انه لا يضمن بصحيحه لعدم قصد المعاوضة فمع

فاده لا يضمن لانه لم يقصد للمعاوضة فيه فاذا اتلف الموهوب له الموهوب بالهبة الفاسدة لم يضمنها وكالمضاربة وكالعارية
الغير المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة الصحيح للضمان افادته بنفسه لا بامر خارج كالشرط والاشكال بان
مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا لان صحيح الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به الاصحاب مع ان
جماعة منهم صرح في الرياض صرح بالحكم بالضمان بل حكى عن بعض نسبته الى المفهوم من كلمات الاصحاب مدفوع بان المراد بالمضمون
مورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد وهو كما ذكروه من عدم الضمان في صحيحها لانها
امانة مأذون فيها شرعا والضمان في فاسدها لان يده عليه يد عدوان موجبة للضمان فان دفع لموجرها انما هو للبناء
على الاستحقاق في الانتفاع والمفروض عدمه مع التامل في اصل ما ذكره قدس سره بل قال في مع صد ان الذي
يلوح من كلامهم عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والاشكال الاخر بان سبب الضمان في الفاسد هو القبض
لا نفس العقد الفاسد بخلاف الصحيح فان السبب فيه هو العقد فكيف يقاس احدهما بالاخر كما هو ظاهر العبارة مدفوع
ايضا بان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة الا ترى ان العقد الصحيح قد لا يوجب
الضمان الا بعد القبض كما في الصرف والسلم والعقد الفاسد سبب اما باعتبار انه المقتضي للقبض على وجه الضمان او باعتبار
انه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض وهذا الاخير هو المراد من تعليلهم للضمان بدخوله على ان يكون العين مضمونة
عليه فان دخوله على الضمان ليس الا باعتبار انشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه ثم ان اطلاق الاكثر انما
يقتضي عدم الفرق بين علمهما بالفساد او جهلهما او علم احدهما وهو صريح لك الا انه بعد ان نفى الاشكال في ضمن
جهل المشتري بالفساد وان قال ولا فرق الى اخر العبارة ولكن قال بعده والاقوى ثبوته في جميع الصور فمراده ان العين
مع بقائها وبدلها مع تلفها وفصل المحقق الاردبيلي في ح تفصيلا فليلاحظ الا ان الاصحاب كافة على خلافه
ولهذا قال في ما في باب الدين البيع الصحيح والفاسد مضمون عليه اجماعا ولا اقل من الشهرة فالرواية معتضدة بها
مع انها مشهورة باعترافه فكيف يستدل بالاصل واما ما فرضه من العلم برضاء المالك فهو خارج عن محل البحث وكذا
ما ذكره في اخر كلامه من التناقض ثم ما ذكرناه انما هو مع التلف واما مع وجود المبيع والثمن فلا اشكال ولا خلاف
في انهما يترادان ومؤونة الرد عليهما لوجوب الرد الذي لا يتم الا بها الا اذا كان له مؤونة كثيرة يتضرر بها في العرف والعادة
فانه ح لا يجب ثم ان حصل نماء متصل او منفصل او منفعة مستوفاة غرمها للمالك بل لم ينقل فيه خلاف الا عن الوسيلة
فنفى الضمان تمسكا بالنبوي ص ان الخراج بالضمان قال في ط بعد الخراج اسم للغلة والفائدة التي تحصل من جهة المبيع
الى ان قال ان معناه ان الخراج لمن يكون المال يتلف في ملكه ولما كان المبيع يتلف من ملك المشتري لان الضمان
انتقل اليه بالقبض كان الخراج له انتهى وتوضيحه ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية والمقابلة
فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البايع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم
من ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان الغنيمة والفائدة
بازاء الغرامة فلا يجتمع ضمان الخراج وفيه ان القواعد المتقنة من ضمان مال المسلم واحترامه وعدم حله الا من طيب النفس
لا يترك بمجرد الرواية المزبورة القاصرة دلالة وسندا خصوصا بعد مخالفتها للمشهور بل الاجماع هنا وفي العارية
المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها ليس له لان المستعير يملك الانتفاع لا المنفعة وفي المنافع الغير
المستوفاة وجهان من اصالة البراءة وامكان اندراجها تحت قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن
كونها اموالا اثبتت يده عليها فيكون محترما وامكان اندراجها تحت رواية على اليد فتم ثم لا ريب في رجوع المشتري

الجاهل بموضع الفساد على البايع بجميع ما اغرمه على المبيع من علف أو سقي ونحوها وان كان زائدا على المنافع لمكان الغرور نعم لا يرجع عليه بالغرامات المستحبة كولیمة الدلال او العبيد وفي وجوه بما تبرع بغيره من نفقة ونحوها ونحوها هذا كله

اذا لم ترد العين ولم تنقص فان زادت فيه ط وبزيادته لانه ماله قد زاد كانت الزيادة منفصلة او متصلة والظاهر مراده اذا لم

تكن الزيادة بفعل المشتري فيكون الحكم فيها كما له على ما صرح به ولهذا قال في المهذب وغيره فان كان الحدث يزيد في قيمته

وازداد اشتراه منه كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحد شرعيه ومثلهما غيرهما في ش و ذ وس و فيح ولك وظاهر

اكثرهم وان كان الاطلاق في الجاهل والعالم ولكن صرح في س باختصاص كون الزيادة بفعل المشتري جاهلا وهو كذلك وظاهر

اطلاق الكتب الثلاثة الاول عموم الحكم لما اذا كانت الزيادة عينا او صفة وبالتعميم صرح في فع وجملة من الكتب خلافا

لابن ادريس فانه قال في السرائر والاولى ان يقال الحدث فان كان اثارا افعالا لا اعيانا اموالا فلا يرد على المبتاع شيء

وان كان الحدث اعيانا اموالا فهو على ما قاله انتهى هذا والتحقيق انه لو زاد في العين شيء بفعل القابض فان كان

منفعة كتعليم العبد خياطة ونحوها فليس له شيء على البايع الا اجرة التعليم لو كان مغرورا من قبله او عينا يمكن

ردها عليه والا كان شريكا معه بالنسبة فيقوم العين منفردة والزيادة كذلك ويحصل الشركة بالنسبة ولو كان للتركيب

ايضا قيمة كانا شريكين فيهما بالنسبة ويحتمل ضعيفا ان يكون قيمة الهيئة التركيبية للمشتري وحده او للبايع وحده او

مجهولا للمالك وان نقصت رجع المالك بالنقيصة على القابض على ما صرح به في ط وس وهو ظاهر الباقين لان

ضمان الكل يستلزم ضمان البعض واما الشروط المعتبرة فيه فمنها ما يتعلق بكل من المتعاقدين البايع والمشتري وهو البلوغ

وكمال العقل والمراد به ما هو المناط في تعلق التكاليف الشرعية مع الرشد في الاموال والاختيار المقابل للكراهة وعدم الحجر

لا المقابل للجبر ويدل عليه الاجماع محققا ومحكيا والاية الشريفة الا ان تكون تجارة عن تراض والنصوص الكثيرة لا يحل مال

امرئ الا بطيبة نفسه فلا يصح بيع الصبي اذا لم يبلغ عشرا رشيدا ولا شراؤه اجماعا محققا ومحكيا في الغنية مستفيضا بعد وجدان الخلاف

وان اذن له الولي فيهما قبلهما او بعدهما وكذا لا يصح منه شيء من الامرين لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر الاشهر بين من تقدم و

تأخر بل عليه الاجماع بقسميه بل لا اجد فيه خلافا عدا ما عن الشيخ وان لم يثبت تحققه منه بقرينة تصريحه في المحكي عن ط والخلاف بعدم صحة

بيعه وشرائه اذن له الولي ام لم ياذن بعد ما نافى قولهما وروي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائز التصرف فالظاهر منه عدم العمل

بها فيصح نفي الخلاف على الاطلاق لا سيما بعد ملاحظة كلمات الاصحاب من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات حتى ترك بعضهم الاستدلال

عليه تكالا على معلوميته بل ربما يعد من الضروري فما عن المقدس الاردبيلي في تصحيح عقده بل ربما ظاهر ما استدل عليه عدا الفرق بين

بلوغه عشرا وعدمه مسبوق بالاجماع وملحوق به وفيه الحجة مضافا الى الاصل وعموما ادلة الحجر وشرطية القصد في العقد وهو غير معلوم

التحقق من الصبي لعدم الاعتماد في مثله على ظاهر الحال والاخبار الاتية القاضية بالمنع المعتضدة بظاهر الاتفاق المصرح به في عبارات

بعض الاعيان ولو سلم اصحية عقده في بعض الاحوال لارتكاب احد المحذورين اما التصرف في مال اليتيم الممنوع منه بالاجماع او

الضرر بالصبر والانتظار الى ما بعد البلوغ لو لم يمت في البين وقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا

فادفعوا اليهم اموالهم لان الدفع موقوف على حصول الوصفين والقول بان الابتلاء انما يكون قبل حصول الغاية فيدل

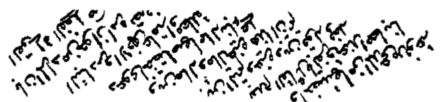
على صحة المعاملة مدفوع بان الامر بالابتلاء لو كان قبل الحلم فغير دال على صحة المعاملة ضرورة عدم انحصار الاختبار في

البيع والشراء بل يحصل بحفظ الاموال وجمعها وبالقبض والاقباض وبالمقدمات من المساومة والمماسكة وامثال هذه لتعذر

نظر الولي كما يدل عليه سوق الاية الشريفة ولو كان بعد الحلم فمنطبقة على المدعى لكن الاختبار لاجل حصول صفة الرشد

ولو كان بنفس البيع والشراء كما نطق به بعض النصوص حتى يدفع اليه امواله وينفذ امره والقول بان غاية ما يستفاد

في شروط المتبايعين



الايتان دفع الاموال اليه يتوقف على الحلم والرشد من غير توقف صحة معاملاته بهما مدفوع بعدم القول بالفصل بينه وبين غيره من تصرفاته وبين غير اليتيم واما الاخبار فمنها ان الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة او يحتلم قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام ومنها ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في البيع والشراء واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها بها ولا اعتبار باجازته بعد البلوغ في تصرفات قبله لتحقق الحجر وعدم قابلية التاثير لعدم جعله مؤثرا كما نطقت به النصوص المتقدمة وهذا معنى كونه مسلوب العبارة في المعاملة والقياس على اعتبار عبارته في جملة من العقود كوصيته وهبته وصدقته وعتقه ووقفه وطلاقه مدفوع بمنعه للاجماع والنصوص المتواترة على بطلانه في الشريعة ومنع الحكم في المقيس عليه ايضا الا ما قام الدليل المعتبر عليه وللمناط غير منقح والا ولويته على انه مع الفارق لتضمن الغرض تكاليف ليس محلها الا الامور المزبورة فمع انه معارض بالادلة المتقدمة والترجيح معها في الحقيقة غير قابل لها لعدم اعتباره من اصله والتمسك بعمومات الوفاء بالعقود وبظاهر الاية القاضية بجواز عقده حال الاختبار ضعيف لمنع اندراج الصبي في العموم المذكور اولا وبوجود المخصص ثانيا ولاخصية الاية الابتلاء والاختبار من المدعى مع عدم وضوح دلالتها على جواز البيع والشراء لاحتمال ارادة نفس البلوغ كاحتمال الاختبار الرشد لغير البيع ولو بمقدماته من المماسكة والمساومة ومع تسليمه غير قابلة لمعارضة الادلة المتقدمة مرادا محمولة على ما لو كان الصبي الة والتمسك باطلاق ما دل على صحة البيع من الخطابات الوضعية كاحل الله البيع الغير المختصة بالمكلفين كما في الحدث الاصغر والاكبر والاتلاف للمال المحترم وغيرها مدفوع بانه لا نسبة له بعد ملاحظة ما سمعته من الادلة القطعية في كون الصبي مسلوب العبارة وبذلك فرق المقام عن نحو الاتلاف والحدث الذي لا يفرق في سببيتهما بين الصبي والمجنون والنائم والغافل والسكران نعم فيما لو كان الصبي بمنزلة الالة المحضة لو الاهلية لا يبعد جوازه وفاقا للجدي كما قد صرح في الرياض وفي ذلك السيرة القطعية في سائر الامصار والاعصار من السابقة واللاحقة على مباشرة الاطفال البيع والشراء ونحوهما وشرائها من غير نكير بحيث يعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن ينبغي الاقتصار على خصوص السيرة التي تصلح لتقييد الادلة المتقدمة بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة واحتمال منعها خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى اشتراط البلوغ المشعر بكونهما حادثة ومرضيا ممن يتساهل بالاحكام الشرعية او بكونها في خصوص ما علم فيه اذن الولي بالاباحة وتوجه المبادلة التي يطلق عليها اسم البيع مدفوع بان انكارها ليس الا المكابرة ووجودها في جميع الاعصار قطعي غير قابل للشبهة بل في سائر الاديان مستقر وعليه عمل المسلمين كافة دون المتساهلين في الامور الشرعية فكانت للاطفال مقيدة وانما يكون محط نظرهم المبادلة على نحو الملكية وجعلهم الصبي للمبايعة لا الاباحة ولو بالمعنى الاعم كما اختاره بعض الاساتيد في الجواهر قائلا انها ليست من المعاطاة التي قلنا انها بيع او معاوضة مستقلة براسها مفيدة للملك بل ولا منها بناء على انها تفيد الاباحة ضرورة كونها على هذا التقدير لا بد من انشاء وقصد المعاوضة الى ان قال وان قلنا بجوازها باخبارها بالمعنى الاعم اذا فرض اذن الولي له بذلك لكون المرجع فيه حينئذ الى اباحة الولي وان اذن للطفل متشخص لموضوع من ايجاد ذبح كعبره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه اباحة المال من دخول دار او اشارة من مجنون او غيرهما ومثل ذلك لا يكفي في المعاطاة المعلوم فيها اعتبار قصد المعاوضة وانشائها على كل حال ولا يكفي فيها القطع برضا صاحب المال بالمعاطاة من دون تحقق ذلك فعلا ممن له اهلية ذلك والغرض سلب الطفل عنها الى ان قال وما سمعناه من الاباحة بالمعنى الاعم هو تصرف للولي بنحو بلا ريب في ان الاحوط الاجتناب مطلقا انتهى وربما يقال انه ترتب الملك على الاباحة المستفادة من مباشرة الاطفال الحاصلة بالمعاطاة مع تولي الطرفين ويؤيده قول بعض من عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناء على انها تفيد الاباحة فتصح من الاطفال باذن الولي واجيب بسلب افعالهم واقوالهم من ترتب الملك وارادة الانشاء بها كما هو مقتضى قوله لا يجوز امره حتى يبلغ اشده المعروف من تصرفاته فيه وجها لكل منفردا انما لا يخفى ومجتمعا بما عرفت

من انّ محطّ نظر الاولياء المبادلة على نحو الملكية لا الاباحة ولو بالمعاوضة فالمعتبر قصد الاولياء وانشاؤهم والصبيّ آلة
سواء الشاء المبايعة من بعينه او بقبله عن وليّه فلا فرق ح بين المعاطاة وغيرهما كما لا يخفى على من له ادنى خبرة وبصيرة فان
ظهر انّ المستفاد من النصوص والفتوى عدم الفرق بين بيع ماله ومال غيره باذن الولي وبدونها كما لا فرق بين اليسير والخطير
ولا بين البيع بالصيغة او بالمعاطاة سواء قلنا بانها بيع او اباحة هذا وكذا لا يصح كل من لا عقل له وشرائه من المجنون ٢٠
المطبق والادواري حال جنونه اجماعا بقسميه بل عليه ضرورة المذهب بل الدين لا لعدم القصد لانه قد يتفق بل لعدم
اعتبار قصده وكون لفظه كلفظ البهائم وصوتها والمغمى عليه والسكران الغير المميز وغيرهم ممن هو فاقد العقل بلا خلاف في جميع
ذلك بل الاجماع عليه في الغنية وكذا لا يصح بيع السفيه ولا شرائه اجماعا وكتابا وسنة وكذا المكره بغير حق شرعي قولا وفعلا
ويدل عليه مضافا الى الاصل الاجماعات المستفيضة والآية الشريفة الا ان تكون تجارة عن تراض والنصوص الكثيرة التي منها
قوله رفع عن امتي تسعة اشياء منها ما اكرهوا عليه وظهوره في رفع المؤاخذة مسلم لولا احتجاجه به في دفع بعض الاحكام الوضعية
كما في الرواية الصحيحة المنقولة عن البزنطي في الاكراه على اليمين بالطلاق كما حكى بعض الاجلة مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره
بضميمة عدم الفرق بين موارد المسئلة هذا ويتفرع عليه عدم صحة المعاملة الصادرة عن الاكراه الذي هو عبارة عرفا ولغة عن حمل
الغير على ما يكرهه لا بمجرد الفعل دفعا للضرر المترتب على تركه كيف والافعال الصادرة من العقلاء كلها او جلها ناشئة من ذلك او
دفعا لمطلق الضرر الحاصل من ايعاد شخص يصدق المكره عليه كما قيل فالمعيار على التحقيق سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن
بايعاد الضرر المالي او النفسي والعرضي عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يطيب نفسه بما يصدر عنه ثم انه هل يعتبر في موضوع
الاكراه او حكمه العجز عن التورية وعدم القصد الى المعنى ام لا او الذي يقتضيه التحقيق عدم اعتبار ذلك لاستلزام اعتباره حمل
النصوص وكلام الاصحاب ومعاقد الاجماعات على الصورة النادرة اذ قلما يتحقق للشخص العجز عن ذلك بل لا يكاد يتحقق ذلك مع
امكان ان يقال ان القدرة على ذلك لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفا فتبين مما ذكرنا انه لا وجه لما ذكره الجماعة منهم الشهيد
ان المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله الا ان يكون مرادهم عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج لا ان كلامه
الانشائي مجرد عن المدلول والا لما صح بيعه بعد الرضا ولما اشترك الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك مضافا الى
انهم لم يكتفوا في شروط البيع بشرطية القصد عن شرطية الاختيار اذ لو كان المنع في الاكراه من حيث عدم القصد الى المدلول
لم يتجه افراده بالمانعية ثم انه لو امكن التفصي بغير التورية وعدم القصد مثل ان يكون قاعدا في مكان خاص خال عن الغير
متفرغا لعبادته فجاءه من اكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذا الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك
المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكره فهل يعد مكرها لو باع ذلك الشيء او لا وقد يتوهم الاول نظرا الى
ان المعتبر فيه ان يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتبا
على ترك المكره عليه بل على تركه وترك التفصي معا فدفع الضرر يحصل باحد الامرين فلو صدر منه كل منهما يكون مختارا ودفعه لولا
ان ذلك بعينه جار في صورة القدرة على التورية ايضا الا ان يقال بالفرق بينهما بما تقدم وثانيا ان المناط فيه عدم طيب
النفس بالمعاملة وهو قد يتحقق عرفا مع امكان التفصي كما في المثال المزبور نعم يعتبر عدم امكان التفصي في رفع الآثار والاحكام
التكليفية ولذا لو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل وهل يكفي الاكراه
بجزئي حقيقي من جميع الجهات احتمالان الاظهر الاول لانه لو لم يكف هذا لم يتحقق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات لانه لا يكفي
ذلك فيما لو ترتب الاثر على خصوصية المعاملة الموجودة مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه
وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد وهل الاكراه على احد الشخصين على فعل واحد بمعنى انه

عليهما كفاية وايعادهما على تركه كاكراه شخص واحد على احد الفعلين في كون كل منهما مكرها ام لا الظاهر الاول وهل الاكراه على ذي المقدمة
اكراه على المقدمات مطلقا ولا يعد اكراها الا اذا كانت المقدمة منحصرة والا فلا او يفصل بين المقدمات القريبة كافراد الكلي فبيع الدار
المعينة اكراه لو كان مكرها على بيع كلي الدار دون المقدمات البعيدة فلو اكره على اعطاء الف فباع داره لم يكن هذا اكراها على بيع الدار
وجوه اظهرها الاخير عرفا وهل الاكراه على بيع احد العبدين يجري فيهما لو باعهما او باع النصف ام لا وجوه ذكره فيه اشكال والتحقيق
ان المسئلة تحتمل صورا لانه اما ان يكره على الواحد بشرط لا او لا بشرط وعلى التقديرين اما ان يبيعهما تدريجا او دفعة ففي الصورة
الاولى يحكم بعدم الاكراه سواء باعهما تدريجا او دفعة وفي الثانية يحكم بوقوع الاول مكرها لو باعهما تدريجا دون الثاني مع احتمال
الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا واما ان باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه لا اطلاق للمكره عليه وبطلان الجميع لو فرض
وقوع احدهما مكرها عليه لعدم امكان التميز ولاصالة الفساد حيث انه لا يمكن الحكم بصحة الجميع للقطع ببطلان احدهما وبطلان
الجميع ولا يتعين الصحيح عن الباطل للزوم الترجيح بلا مرجح واما مسئلة النصف فلا يخ ايضا اما ان يكون الاكراه على بيع الواحد
دفعة بعقد واحد واما على بيعه بطريق الدفعات وعلى التقديرين اما ان يبيع النصف بقصد بيع النصف الاخر ثانيا
اولا بل لرجاء ان يقنع المكره به ففي الاول لا يكون مكرها الا اذا باع لرجاء ان يقنع المكره به كما ان في الثاني يكون مكرها في
الصورتين واما اذا اكرهه على بيع الواحد ولم يعلم مراده فالظ عدم شموله للبيع المجموع بطريق الدفعات وهل لو زعم نفسه مكرها
فباع ثم تبين عدم الاكراه كان من بيع المكره ام لا وجهان من قاعدة ان الالفاظ اسام للمعاني الواقعية فالثاني ومن تنقيح المناط
وهو البيع عن خوف فالاول ولعل الاول الاقوى لكونه من بيع المكره ولو على القاعدة المزبورة لما عرفت من ان المعتبر في المعاملة الاكراهية
صدورها بلا طيب نفس وهو ثمة ومن الواضح تحقق عدم الطيب والرضا في الفرض المزبور واقعا ثم اعلم ان الاكراه قد يتعلق با
لمالك والعاقد كما تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار
والمالك مجبور وهو داخل في عقد الفضولي وقد ينعكس كما لو قال بع مالي والا قتلتك والاقوى الصحة وان احتمل عدمها في ذلك
لكنه كما فلا عبرة بما يصدر من الفاظ العقود ولا يصح ممن عرفته ومن السفيه والساهي والنائم والناسي ولو رضي كل منهم بما فعل
بعد زوال عذره اجماعا محققا ومحكيا معتضدا بنفي الخلاف لما مر من انهما مسلوب العبارة بحيث لا ينفع تعقب الرضا عدا المكره للوثوق
بعبارته وهو المشهور بين المتاخرين كما حكي حيث قالوا انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد على المشهور بين المتاخرين بل عن جد منهم في الرياض
تبعا لشيخنا في الحدائق ان عليه اتفاقهم لانه عقد حقيقي يؤثر اثره ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس خالية عن الشاهد مدفوعة
بالاطلاقات وتوهم استفادته من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وحديث الرفع فاسد لان الدلالة في الاية اما بمفهوم الحصر واما
بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم وروده مورد الغالب واما
حديث الرفع ففيه اولا ان المرفوع هو الاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء والحكم بتوقف عقده على رضاه راجع الى ان له
ان يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها
عليه كما هو معنى رفع الخطاء والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر عن المالك مع قطع النظر عن اعتبار
عدم الاكراه السببية المستقلة لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه
حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل مع قطع النظر عن الاكراه لم يرتفع به ثم ان للاكراه صورا منها الاكراه
على مجرد التلفظ ومنها الاكراه على اللفظ بحيث يصل الاكراه الى مرتبة يصدر منه اللفظ اختيارا لكن من غير التفات الى معناه ومنها
ان يكون مريدا للمعنى ايضا من اللفظ لكن من غير رضاه به اذا ظهر ذلك فالحكم المذكور من لحوق رضا المكره مصحح العقد لا يشمل الصور
الثلث الاول فتكون باطلة لعدم الدليل على صحتها ثم كل ذلك فيمن لم يجبر اكراهه شرعا كاشتراء العبد اذا اسلم في يد الكافر وشراء المصحف

منه وبيع المال لوفاء الدين او نفقة واجب النفقة عليه وبيع الحيوان اذا امتنع صاحبه من القيام بنفقته وشراء الطعام عند
عند المخمصة والاطلاق يشترط الاختيار ويصح البيع بلا كلام انما الكلام في ان الحاكم هل يتولى البيع اولا ام يعد تعذر اكراه
المالك عليه لا يصح الاخير ثم ان المص لم يذكر القصد من الشرائط وتبعه القوم في ذلك لعله اكتفى بشرطية الاختيار
وفيه ما لا يخفى لما عرفت ان احدهما غير الاخر فلا بد من التعرض له فنقول لا ريب في اعتبار قصد المتعاملين لانشاء البيع
بالعقد على معناه بتعبير مفهومه فلا عبرة بغير المقصود سواء صدر ممن له اهلية القصد كالهازل والعابث والناسي والغالط
او ممن لا اهلية له كالنائم والغافل والسكران والمغمى عليه والمكره المودي اكراهه الى سلب الشعور وظاهرهم اعتبار مقارنته للعقد
فلا يكفي المتاخر عنه كما لا يكفي المتقدم والمعارض لتصحيح عقد المكره اذا تعقبه الرضا باطلة لما بيّنا من تحقق القصد المعتبر في المكره
وانتفاء الرضا فيصح اذا لحقه الرضا بخلاف غيره هذا كله في قصد اللفظ والمدلول وهل يعتبر قصد خصوص المشتري لخصوص البائع
ام لا يحتمل اعتباره الا فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب كما في البيع والاجارة غالبا ويحتمل عدم اعتباره الا فيما علم
من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف والهبة والوكالة والوصية مبني المسئلة على بيان ما لو صرح بارادة
خصوص المخاطب تبع قصده فلا يجوز للقابل ان يقبل عن غيره اولا والظاهر الاول للزوم توارد الايجاب والقبول على مورد
واحد ولتبعية العقود للقصود والى هذا يطلق كلام قول من ذكره لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخر فالاشكال ناشئا
من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد ثم نقول الاقوى هو الاحتمال الاول عملا بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية
هذا بقي الكلام في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ونحوه حيث ان السيرة قائمة على عدم اعتباره في الاول بخلاف الثاني
فانه بالعكس وقيل بان عنواني البائع والمشتري يصدق على الاصيل والوكيل والولي والفضولي بخلاف الزوج والزوجة والموقوف
عليه والوكيل والوصي فانها لا تصدق الا على الاصيل وفيه ان معنى بعتك كما نص عليه جماعة وهو ملكتك بعوض ومعناه جعل
المخاطب مالكا ومن المعلوم ان المالك لا يصدق على الوكيل والولي والفضولي فالتحقيق في الفرق هو ان الغالب في البيع وشبهه هو
قصد المخاطب لا من حيث هو بل باعتبار الاعم من كونه اصالة او من الغير بخلاف النكاح وما اشبهه فان الغالب قصد المتكلم للمخاطب
ولو باع المملوك او اشترى مثلا لسيده او لنفسه او للاجنبي بغير اذن سيده او قاء دينه سابقا او لاحقا او مع منعه لم يصح لعموم قوله
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ودعوى خروج صورة الاذن بتبادر غيرها مدفوعة بتنصيصهم ان العبد لا يملك ولو مع
الاذن محتجين بالاية المزبورة مع ملاحظة عدم الفرق بين صورة الاذن من هذه الجهة نعم قام الاجماع على خروج صورة ما اذا كان
البيع للمولى باذنه ولعل المراد مما ذكره المص بقوله وان اذن له جاز هو هذه الصورة ويلزم خروج الصورة الاخرى ايضا
وهو ما اذا كان البيع له مع لحوق الاذن له من المولى لان كل من قال بصحة المعاملة مع الاذن السابق او المقارن قال بصحتها
مع الاذن المتاخرة فاندفع ما يتوهم في المقام من الحكم بالفساد لان الاصل بعد تعارض الاية المزبورة مع عموم اوفوا الخ تعارض العامين
من وجه بعد الحمل ويكون صورة المنع فضولية موقوفا على الاذن ان كان مع المنع المتقدم او المقارن واما ان لحقه المنع فيكون
باطلا لانه رد واما اذا كانت المعاملة لنفسه فالحق البطلان في جميع صورها فلا ينفع للمولى ايضا لعموم الاية الشريفة الا ان
يستند في صحة صورة لحوق الاذن بالنص الوارد في نكاح العبد بغير اذن سيده المعلل للصحة مع الاذن بانه لم يعص الله
بل عصى سيده وبالاولوية في صحة صورة مقارنة المعاملة مع الاذن بل مقتضاه البطلان في جميع صورها اذا كانت المعاملة
للاجنبي لانه خرج من الصور الاخيرة بالنبا المتقدم فبقي صور المنع تحت العموم فيكون باطلا خلافا للفضيلة لاستنادهم في الحكم
فيه بالصحة معللا بان النهي المسبب عن التصرف في الملك بغير اذن صاحبه متعلق بامر خارج عن المعاملة فلا يقتضي فسادها
وان اثم بفعلها وهو جيد ان كان الاستناد في البطلان بالنهي المزبور وقد عرفت خلافه وهل الاوامر امران يبتاع العبد
على عدم كونه مسلوب العبادة ويلزمه الخروج الصورة الاخرى م

في قصد المتعاطي

في بيان نقض ... العبد بغير اذن سيده

صحيحة

الا ان يقال ... بالاجماع

له نفسه من مولاه سواء سبق اذن مولاه له فيما امره ام لا او من غير مولاه كوكيله المطلق بحيث يشمل الاطلاق العقود المتفرقة
او وكيله على خصوص البيع من غيره دلالة عليهما بجواز الاول لان قبل والقائل ابن البراج لا يجوز والجواز اظهر بل واشبه لانه
من الشراء للاجنبي لذمته فقد عرفت انه مع الاذن صحيح ومع عدمه ينبغي الى ان يلحقه الاذن ودعوى اتحاد عبارته مع السيد فيتحد
الموجب والقابل الممنوع عنه واضح نفسا لتحقق المغايرة الحقيقية هنا وكفاية الاعتبار ثانيا كدعوى ان العبد قبل ايجاب المولى
لا يعلم انه مأذون منه في هذه الوكالة التي هي من جملة التصرفات لانه يكفي في الاذن له بيعه له مع علمه بشرائه لغيره ولانه
لا يشمل جميع صور المسئلة ولما عرفت من عدم توقف الصحة على ذلك وان عصى العبد بل قد يمنع العصيان والتصرف في بعض صور
المسئلة كان يكون قبوله الوكالة فعليا حاصلا من مجيئه الى سيده واعلامه بمطلوب ذلك الشخص ورضا المولى بالايجاب ومن
الشروط ان يكون كل من البائع والمشتري مالكا للمبيع والثمن او ممن له ان يبيع او يشتري عن المالك كالاب والجد له والوكيل
للمالك والوصي والحاكم وامينه لثبوت الولاية لهم اجماعا ونصا بل وللعدول من المؤمنين مع فقدهم حسبة على المشهور المنصوص في مثل

المقاص والمرتهن والملتقط ومن بيده مجهول المالك ونحوهم ولعل السر في عدم تعرض المصنف هو لاجل اجمال الاولياء العامة الشائعة
فلو باع ملك غيره وقف على اجازة المالك او وليه على الاظهر والمراد به كما عن التهذيب هو الفضولي الكامل الغير المالك للتصرف ولو
كان غاصبا عن بعض الاجلة العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه ثم ان الحدين يجتمعان في صورة كالفضولي المتعارف وبيع الراهن
بلا اذن المرتهن وبيع العبد بلا اذن سيده ولو على القول بالملكية ويفترق الاول عن الثاني في صورة المعاطاة وفي صورة
منع المالك للبيع كما انه يفترق الثاني عن الاول في صورة العلم بالرضا فان البيع والحال هذه بلا اذن لكنه مالك للتصرف على
الاقوى لان المناط هو الرضا الحاصل بالفرض وذلك لعموم دلالة ما دل على اعتبار الرضا كقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
وقولهم لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه على ازيد مما ذكروه وتوهم ان البائع لملك الغير اما ان يكون مالكا او مأذونا او وليا
وان كان ظاهره الحصر الا ان المراد من الاذن الاعم من الصريح والفحوى وشاهد الحال بقرينة قولهم ان الفضولي لا بد وان يكون
جامعا لشرائط البيع عدا الرضا وان المناط في فضولي العبد كما يظهر من بعض الروايات عصيان سيده وهو لا يصدق عرفا جدا مع
العلم بالرضا مضافا الى رواية عروة البارقي الآتية حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضا النبي ولو كان فضوليا كما هو مقتضى الحد
التام لحرم التصرف في الثمن والمثمن وتقريره له دليل على الجواز مع التأييد بما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار فلا محذور
مما ذكرنا عدا طرد الحد الثاني لما عرفت من شموله لصورة العلم بالرضا الذي قد بينا انه ليس من الفضولي فعليه فالاولى ان يقال
انه عبارة عن البائع للشيء بلا رضا من يحتاج رضاه ثم ان البائع المزبور اما يعلم انه ملك لغيره او لا يعلم كما يستفاد التحرير
ونحوه فعلى الاول اما ان يطلع المالك فيمنع او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون البيع للغير سواء كان متبرعا او مأذونا او يكون
لنفسه سواء كان مع قصد ان ينقله من المالك ليتم البيع له او لا وعلى الثاني فاما ان ينتقل بعد ذلك اليه بوجه من الوجوه
الشرعية او لا وعلى الاول اي ما ينتقل اليه بعد ذلك فاما ان يجيز ثانيا او لا ثم في هذه كلها اما ان يلحق به الاجازة من المالك ونحوه
او لا وقبل الشروع في المسئلة لا بد من بيان قاعدة نفيسة نافعة جدا وهي ان الفضولي هل هو على وفق القاعدة فلا يحتاج في اثباته
صحته الى النصوص الخاصة ام لا فنقول فيه وجهان الا ان اظهرهما الاول لانه بيع وعقد صحيح وهذا صحيح اما الصغرى فللصدق العرفي حيث
انه لا يعتبر عندهم في تسمية الشيء بيعا وعقدا غير قصد اللفظ والمعنى واما الكبرى فللعمومات كتابا وسنة نعم جاء الدليل على اشتراط
الرضا مطلقا سواء كان مقارنا او متأخرا فعليه يكون صحيحا فعليا بعد حصول شرطه وتأهليا قبله كصحة الايجاب قبل القبول
وصحة العقد قبل القبض في الصرف والسلم وغيرهما وبعبارة اخرى مقتضى العمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع
العقد والبيع فعليه يصلح المالك لولا ان خرج صورة عدم الرضا والمنع بالدليل فبقي صورة الرضا المقارن واللاحق تحت فاذن

صحّ عند لحوق الرضا ثبت صحته قبله على نحو صحة الايجاب قبل القبول اذ لا يعقل فساد العقد قبل الشرط وصحته بعده دعوى
استفادة شرطية مقارنة الرضا للعقد من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض واضح الفساد لما عرفت في بحث المكره ولان الخطاب
للملاك فالتجارة في الفضولي انما يصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارة عن تراض كما ان دعوى ظهور الادلة في اعتبار مباشرة المالك للعقد المأمور
بوفائه كان للزومه فساد العقد الصادر من الوكيل مع انه يمكن فرض الكلام فيما اذا كان احد العاقدين اصيلا والاخر فضوليا
فالاصل المباشر يوجب الوفاء للعموم ويصح بتعدد ويتم الصحة في الجانب الاخر وفي الفضوليتين بعدم ظهور القول بالفصل وان قلبت قضيته
الاصل مدفوع بان الاصل لا يعارض العموم ان قلت ان فعل الفضولي تصرف في ملك الغير من دون اذنه وكل ما هو كذلك حرام وفاسد فهذا
حرام وفاسد قلت اولا نمنع الصغرى كما عن جده قدس سره في الرياض وتبعه الفقيه الاستاد دام ظله في الجواهر وان كان قد ناقش فيه بانه
وان لم يكن تصرفا عرفيا الا انه تصرف شرعا لان المراد منه مطلق الحدث كالنظر واللمس في الرواية الواردة في التصرف المسقط للخيار
وكبيع الراهن العين المرهونة من دون اذن المرتهن فانهم قالوا صح ووقف على اجازة المرتهن وان اثم لعموم قوله الراهن والمرتهن
ممنوعان من التصرف فتدبر وثانيا نمنع كلية الكبرى لعدم الدليل عليه ولذا يجوز الاستظلال بحائط الغير والاستضاءة بناره
انه لو سلمنا ذلك نمنع من دلالة النهي المزبور على الفساد لعدم تعلقه بالمعاملة من حيث ذاتها بل بامر خارج عنها ان قلت ان
القدرة على التسليم شرط لصحة البيع والفضولي غير قادر شرعا فيفسد ودعوى انها شرط واقعي لا علمي للاصل فلا يفسد الا بعد
الرد واضح الفساد بعد معلومية ان المنشا لزوم خروج المعاملة عن كونها سفهية وغررية فانه مع الشك في القدرة او مع العلم
بالعدم تعد المعاملة سفهية وتبين الخلاف لا يجدي في ذلك جدا والقول بانها لو كانت شرطا للزم فساد معاملة من بني
على عدم التسليم مدفوع بان المراد القدرة الذاتية وهي في الفرض موجودة قلت اولا ان المسلم من شرطيتها قدرة احدهما من
العاقد او المالك فلو لم يكونا قادرين بطل واما لو كان المالك قادرا دون العاقد كالوكيل في خصوص اجراء الصيغة وكالفضولي فلا
كما انه كذلك في العكس سلمنا اشتراط قدرة خصوص العاقد لكن لا نم ان الفضولي العاقد غير قادر مطلقا بل يمكن فرض قدرته
في صورة قطعه برضا المالك واجازته فيصح في هذه الصورة ويتم في غيرها بعدم القول بالفصل فتم وثانيا ان المراد من اشتراط القدرة
ما يقابله العجز فانه قد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطا في التكاليف فيصح
المشكوك فيه ولا يلزم احرازها كما في بيع الفضولي ونحوه فتلخص مما ذكرناه ان الفضولي على القاعدة فلا يختص بعقد دون عقد
بل يشمل العقود باسرها بل والايقاعات والافعال القابلة للنيابة التابعة للعقود كالقبض والاقباض وتعيين الثمن
والمثمن والافعال المستقلة كالسبق الى مكان الوقف والحيازة وفي العبادات القابلة للنيابة كالزكوة ونحوها اشكال
بل الاقوى عدم الجواز لانها من العبادات المالية التي يشترط فيها قصد القربة وهو لا يعقل من الفضولي لانه اذا ادى من مال
وجبت عليه الزكوة لا بدون رضاه ولم يكن ماذونا فقد تصرف في ملك الغير من غير رضا فكيف يمكن التقرب هذا اذا ادى
من مال الغير للغير او للنفس واما اذا ادى من ماله للغير فوجه الفساد فيه اوضح لانه اما ان يودي عن الغير قاصدا التمليك له
والزكوة عنه بحيث يحصل الامران دفعة وان تقدم الملك ذاتا او اولا كما في اعتق عبدك عني او تبرعا عنه من غير هذا التمليك
والاول على خلاف القواعد فيحتاج الى دليل والثاني خارج عن الفضولي ان جوزنا التبرع والا ففاسد ثم ان الاشكال في هذا
العقود التي يعتبر فيها القربة كالوقف ونحوه لان القربة المشروطة ان كانت من العاقد الفضولي فهو فرع الامر ولو بنيابة واذ ليس
فليس او المجرد حين العقد فلا يتصور ولا ينفع لان العامل غيره او حين الاجازة فلم يمكن العمل هو لو تقع مقرونا بالقربة
اجازة الوقف غير نفس الوقف وهل يجري الفضولي في الاجازة وهكذا كما عن الفقيه الغروي في شرحه على عدة وجهان مبنيان
على انها منفية وايقاع فالاول الاول والثاني الثاني كما هو الاظهر لان المراد منها هنا الرضا من المالك ولا معنى له لرضا الغير

فضولياً عن المالك لانه امر خارجي قائم بالمالك ولعله لذا قيل انها تنفيذ وابقاء كما قالوا في الوصية ثانياً لو باع شخص
ماله شيئاً قيمته الوف بعشرة دراهم وجعل الخيار لنفسه الى مدة ثم مرض فلو دفع الخيار والتزم بالبيع هل يصح ذلك اي
تنفيذ المريض ما اوقعه حال صحته ولا قالوا بان التنفيذ ان كان ابتداء شيء وتفويتاً للغير كان كالابتداء عطية فيكون من الثلث قطعاً
وان لم يكن ابتداء شيء فيكون صحيحاً من رأس المال ولا يتعلق بالثلث فقط وفيه انه لا دليل على كون الرضا في البيع الفضولي تنفيذاً
من المالك والحاجة الى الاجازة من المالك انما هي لتحصيل رضاه والرضا مما يكفي ولو لم يكن تنفيذاً وابقاء للتوقيع المحكي عن
الحجة المروي عن الاحتجاج في السؤال عن ضيعة السلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجابت
لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او برضاء منه فانه عطف الرضا على الامر وظاهره المغايرة فالرضا غير الاذن نعم
ان الرضا شرط كان سواء كان مقارناً مع العقد او سابقاً او لاحقاً واذا عرفت ان الفضولي على القاعدة فاعلم ان هاهنا مسائل
الاولى في بيان صحته وفساده بالنظر الى الادلة الخاصة فنقول ان اصح القولين واشهرهما بين الاصحاب صحته بل عن كره
الاجماع عليها وعن الشيخ في ف وط والحلي وابن زهرة القول ببطلانه من اصله ومدعياً عليه في ف وغيره الاجماع وتبعهم في ذلك
فخر المحققين والاردبيلي وطائفة من الاخباريين ويظهر ذلك من جد العلامة الفرق في مصابيحه عند تعرضه لاشتراط العقد
على التسليم واختيار مثله عن بعض من مثله وكيف ما كان فالاظهر الصحة لما تقدم من القاعدة والاجماع المحكي مضافاً الى فحوى ما دل
على صحة الفضولي في النكاح فان الصحة فيه مع ابتنائه على الاحتياط التام يقتضي بالصحة في غيره بالاولوية ولخصوص ما ورد في ذلك
من النص ومن خبر عروة البارقي فان النبي صلعم امره بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار فاتى به وبالشاة اليه
فاجازه وبارك له في صفقة يمينه وخبر الوليدة التي باعها ابن سيدها في غيبة ابيه وولدت من المشتري فلما رجع طالب بجاريته فقضى امير
المؤمنين عليه السلام بارتدادها مع الولد اليه واشار على المشتري ان يقبض ولد المالك فقبضه فاجاز بيع الوليدة وردها مع ولدها وغير ذلك من
النصوص والمناقشة في الكل ممكنة اما في الاول فلان النص الوارد في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول
مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لان المال فيه عوض وبالبطلان في الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام
في مقام ردهم واشتباههم في وجه الفرق سبحان الله ما اجوز هذا الحكم وافسده فان النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه
الفرج ومنه يكون الولد الخبر حاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط
المتأكد في النكاح دون غيره فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى لا العكس كما في مسئلة الفضولي بقي الكلام
في [illegible] ان مقتضى الاحتياط في النكاح هو ابقاؤه دون ابطاله معللاً بالعلة المزبورة ولعل الوجه فيه ان ابطال النكاح
في مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعاً فيتزوج المرأة ويحصل الزنا بذات البعل بخلاف
ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه الا وطي المرأة الخالية من المانع وهذا اهون من وطي ذات البعل ثم ان الرواية
وان لم يكن مما دخل بمسئلة الفضولي الا ان المستفاد منها قاعدة كلية وهي ان امضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من
دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في الفضولي واما في الثاني فلاحتمال كون ذلك من باب الوكالة فربما كانت عبارة تفيد
الوكالة العامة ولم ينقل الينا ولا عموم فيها بحيث يدفع هذا الاحتمال لكونها من قضايا الاحوال التي اذا تطرق اليها الاحتمال
كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفيه ان الاصل عدمها ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال لكونها حكمياً وذلك موضوعياً
وثانياً باحتمال ان يكون لنفسه ومن قصده اهداء الشاة من نفسه للنبي صلعم واخذ لنفسه الدينار قرضاً اتكالاً على اذن الفحوى
كما في الاقباض على الحمل على الفضولي وشرى الشاتين لنفسه وباع احدهما كذلك وجاء بالدينار المأخوذ والشاة الى النبي صلعم
فدعا له مضافاً الى ان العبارة دلت على ارادة الشاة الواحدة والملك انما يتوقف عليه الواجب فيكون مستفاداً من اللفظ وفيه

ان رفع اليد عن الروايات المزبورة المعتضدة بالشهرة العظيمة بهذه الاحتمالات يستلزم لسد باب الاستدلال بالكتاب والسنة
مع ان ظاهر الرواية كون الحكم تمام ما وقع من البيع صحة وغيره واما في الثالث فلاشتماله على رد ولد المشتري الى مالكها الاول
مع انه حر للشبهة وعلى قبض ولد المالك الاول وهو لم يكن مملوكا وانما عليه الغرامة وعلى تأثير الاجازة بعد الرد والفسخ
وهو خلاف الاجماع فعندها لغت الرواية القواعد المزبورة وفيه ان رد الولد يمكن ان يكون لارادة القيمة كما انه قبض ولد المالك
لامكان ارادة حبسه لتأديته ما لزمه من الغرامة ولم يصرح بالفسخ حتى يكون الاجازة بعده واحتمال ارادة عدم الرضا بالاقباض
ممكن والمعنى انه خاصم سيدها الاخير في القبض والتصرف حيث انه باعها بغير اذنه واذا كان كذلك لا يجوز التصرف بمثل هذا البيع
كذا قيل والانصاف ان ظهور الرواية في رد المبيع اولا مما لا ينكر فالحق ان يقال ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية
في تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا من الاستدلال بها واما لو كان المناط ظهورها في ان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه
وينفذه لا مانع منه ولم يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد فيؤول ما يظهر منه الرد بما ذكرنا انفا او
ارادة عدم الجزم بالاجازة والرد ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بما ورد في اقتراض مال الصبي مع عدم الاذن
الشرعي فيتجر به الذي دل على ان الربح للصبي وبما ورد في ودعي جحد الوديعة واتجر بها من ان الربح للمالك والجمود على الرواية من غير
ان يكون على وجه الفضولي مخالف للقاعدة ولا شبهة ان تطبيقها عليها اولى من مخالفتها بل يمكن تطبيقها عليها من دون
احتياج الى الاجازة بان يكون المصلحة الواقعية اجازة الهية وفيه نظر وبما ورد في طلب الاجازة من الامام فيمن تصرف في
الاخماس وبما ورد على صحة اجازة السيد بيع عبده والوارث فيما زاد عن الثلث عند بيع المورث المريض وبما ورد على التصدق
بمجهول المالك ثم ان اجاز فلا ضمان والا فيضمن وباجماعهم على صحة بيع المفلس ماله مع توقفه على اجازة الغرماء وعلى صحة
بيع الراهن الرهن مع اجازة المرتهن وبالجملة من لاحظ ابواب الفقه من عقودها وايقاعاتها يعلم ان الاصل فيما لم يعلم فيه
شرط المباشرة وكان قابلا للنيابة جريان الفضولي فيه حجة المانعين الاصل والاجماع الذي يحكى عن الشيخ وابن زهرة والاخبار
الناهية عن بيع ما ليس بملك وما ليس عنده والاخبار الناهية عن بيع السرقة والخيانة حيث انه لم يستثن فيها ومنها اعتبار كون
البائع مالكا للمبيع والفضولي غير مالك والاكتفاء باذنه مطلقا مما لا دليل عليه فيجب الاقتصار فيما خالف اشتراط المالكية على المتيقن
من بيع الوكيل او الولي وفي الجميع نظر لاندفاع الاصل بما مر كاندفاع الاجماع بمنع تكونه بما مر اكثر واقوى واظهر مع انه لا يعرف
موافق لمدعيه قبله بل حكى جدي ره في الرياض عن الشيخ في ير التصريح بالصحة ونسبته اياها الى قوم من اصحابنا بل بعض كتبه
والاخبار مع ضعفها وعاميتها ومعارضتها بما هو اقوى منها من وجوه غير واضحة الدلالة على اشتراط ان يكون المتولي له هو المالك كي ينعقد
كيف ولو كان كذلك لكان بيع الوكيل والاولياء النسبية وغيرها مخصصا للعموم المزبور مع انه ليس كذلك عند الفضار القول
بان المراد من الملك المعنى الاعم الشامل لملك التصرف فلا يكون تخصيصا مدفوع بان الظاهر من قوله لا بيع الا فيما يملك
وقوله في صحيح الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك وغيره من الاخبار ملك العين
فتعين حملها على ارادة ما لا يصح تملكه كالحر ونحوه او على نفي اللزوم او نفي الصحة الفعلية خاصة فيكون المراد لا لزوم
بيع او لا صحة فعلية الا فيما يملك وقد حمل جدي ره في الرياض ما ورد في النهي عن بيع ما ليس عنده مرة على ما لا يقدر على
تسليمه كالطائر في الهواء واخرى على البيع لنفسه لا للمالك قال ولا كلام فيهما وصرح به جماعة وحكي عن التذكرة انه حمل على ما اذا
باع عن نفسه ويمضي ليشتريه من مالكه قال ان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللغرر فيكون حاصل كلامهما
ان المنفي هو البيع لنفسه وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك قلت ولو سلمنا العموم فوجب تخصيصه بما دل
على وقوع البيع للمالك اذا اجاز ومنه يظهر الجواب عن اخبار السرقة والخيانة **المسئلة الثانية** في الاجازة والكلام فيها يقع

منه في حكمها وشروطها وأخرى في الجواز والنفوذ أما حكمها فقد اختلف فيه الأصحاب في أن الإجازة من المالك كاشفة عن تحقق
الملك بالعقد حتى كأن الإجازة وقعت مقارنة للعقد أو ناقلة للملك من حينها حتى كأن العقد وقع حال الإجازة فأكثرهم على الكشف
بل لم ينسب القول بالنقل إلا إلى فخر المحققين والأردبيلي وبعض من تأخر وتردد جماعة في ذلك ولا بد قبل الشروع في بيان المراد
من الكشف فنقول إن له معنيان الأول أن المراد حصول النقل واقعاً قبل الإجازة إلا أنه غير معلوم للمتعاقدين فإذا تعقبت الإجازة
علم حصول الملك وتأثير السبب عند العقد وإلا فلا فيعني شرطية الإجازة هي شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد
فالعقد: تارة العقد الملحوق بالإجازة وهذا صفة مقارنة للعقد وإن كان نفس الإجازة متأخرة فكان العقد الصادر فضولاً
قبل الإجازة مردداً في الواقع بين الصحيح وهو العقد الملحوق بالإجازة والفاسد وهو العقد الملحوق بالرد فإذا حصلت الإجازة
تبين أن ما وقع كان صحيحاً في نفس الأمر نافذاً للمالك وكانت الإجازة مفيدة للعلم بحصول الشرط والنقل والانتقال
من دون تأثير لها فيها أصلاً بل هي بمنزلة العلامة عليه فلو أخبر الصادق بإجازته كالمعصوم بتعقب الإجازة للعقد قبل تحققها
وجب الحكم بترتب الأثر عليه لحصول ما جعله الشارع سبباً في النقل واندرج العقد المذكور في العقود التي أمرنا بالوفاء بها الثاني
أن المراد أن الإجازة تصير العقد نافذاً من حينه توضيحه أن الإجازة اللاحقة مؤثرة في الآثار والأحكام وليست مجرد العلامة
وهو من هذه الجهة كالنقل ولكن ليس تأثيرها من زمان وقوع نفسها بل زمان وقوع العقد فمعناه أن قبل وقوع الإجازة
لا نقل ظاهراً أو واقعاً فيكون النماء للمالك لكن إذا لحقت الإجازة ينتقل لا من حينها بل من حين العقد وإن أخبار الصادق بتحققها
بها لا يجدي كما لا يخفى وكأنه قال الشارع إذا وقع عقد يوم الخميس وإجازة يوم الجمعة هذا المجموع المركب له تأثير لا يتحقق في الواقع إلا بالجزء
الأخير وهو الإجازة يوم الجمعة قضاء لحق المدخلية لكن يوم الجمعة يتحقق التأثير في كون الشيء ملكاً من يوم الخميس وبالجملة لا مانع من أن
يقول الشارع هذا الأمر في هذا اليوم سبب لحصول ملكية هذه الأرض لك من حين خلقت إلى يومك هذا بمعنى ترتب الآثار معاملة
لو كان ملكاً لك سابقاً عليه وليس هذا محض القول بالنقل إذ مقتضاه الحدوث في الآن اللاحق بسبب ما لحق ولا القول بالكشف
إذ مقتضاه عدم مدخلية اللاحق فبذلك بان هو أمارة لحصول العلم به فتدبر جداً فإنه دقيق نافع لمن أراد أن يصل إلى مرادهم ويتبين
بالبيان المزبور أحد قسميه فظهر من مطاوي كلماته معنى المراد من النقل فلا يحتاج إلى بيانه إذا عرفت هذا فاعلم أن مقتضى
القواعد عدم تعقل تأثير الأمر المتأخر في المتقدم لأن المتأخر إما أن يكون شرطاً فيلزم تأخره عن المشروط أو علة فيلزم تأخرها
عن المعلول ولا يتفاوت الحال في ذلك بين العلل والشرائط الشرعية والعقلية إذ دعوى الفرق بينهما ليس إلا كدعوى أن التناقض
الشرعي بين الشيئين لا مانع من اجتماعهما لأن التناقض الشرعي غير العقلي ومن نظائرها كلام الفقيه الأستاذ دام ظله في الجواهر قائلاً
أن الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقدم المسبب على السبب كغسل الجمعة
يوم الخميس وإعطاء الفطرة قبل وقته فضلاً عن تقدم المشروط على الشرط فالحق أن يقال إنه إذا ورد الدليل من الشارع يقتضي بظاهره
ذلك كالأمثلة المزبورة ونحوها فلا بد من تطبيقها على القواعد بالتزام أن المتأخر ليس سبباً وشرطاً بل السبب والشرط الأمر
المنتزع من ذلك وهو الكشف بالمعنى الأول أو بالتزام الكشف بالمعنى الثاني وهو انقلاب الموضوع وتجدد التأثير من حين اللحوق
لكنه من أول الأمر أو بالتزام النقل بمعنى الانقلاب من حينه فإذا لحق الأمر اللاحق يتبدل العمل الواقع تكليفياً كان أو غيره على ما
يقتضيه الأمر اللاحق من حين لحوقه بمعنى أن ما مضى باق على ما كان سابقاً ويتغير الأمر فيما يأتي ولعل الأوفق بالقواعد هو الوجه
الثاني لأن معه يحصل الجمع بين ما دل على أن العقد إذا حصل حصل النقل والانتقال وبين ما دل على توقف العقد في التأثير
وهو ليس إلا على الرضا ولو كان مؤخراً ولا كذلك على القول بالنقل لعدم تحقق التزويج مثلاً في وقت الإجازة لو كان أحدهما ميتاً وهو غير
معقول ولا كذلك على الكشف مع أن صحيحة أبي عبيدة المذكورة في باب النكاح صحيحة لكن موردها في خصوص تزويج الوليين الصغيرين

بانضمام الاستلزام بضميمة أن الطلاق لمن حضر لطرح العالمين فهذا الفسخ إذ على القرينة المنفصلة

العرضيّين الغلام والجارية لغير المذكورين وامّا القول بالكشف بالمعنى الأوّل فلا شبهة في انّه مخالف للقواعد من وجوه منها جعل
الشرط الامر المنتزع مع انّه ليس في الأدلّة الاشتراطية نفس المنتزع منه ومنها جعل الامر المتأخّر شرطاً عليّاً ومنها لزوم ان يكون
في الواقع ما هو مشروط بنيّة من المكلّف او بغير ذلك يقع عليه قهراً ويتحقّق وان لم يطّلع عليه الّا بعد الانكشاف وهو في
الأسباب الاختيارية غير معهود ومنها كون الكافر مالكاً للمسلم والمصحف فيما لو اشتريا له فضولاً فاسلم واجاز وان كان يمكن
المناقشة فيه بالمنع من صحّتها لعقد عليهما من قبله من اصله مع انّ الدليل على عدم مالكيّته لهما نفي السبيل الظاهر في نفي السلطنة وهو
ما لم يتصدّ منه للاجازة لا بعدها كما عرفت وكونها كاشفة لا يصحّح الصدق العرفي جدّاً وانت خبير بانّ القول بالكشف بالمعنى الثاني
خالٍ عن وصمة هذه الاشكالات ونحوها نعم قد يقال عليه انّه يلزم كون المال بلا مالك والميّت مالكاً فيما لو قبل الوصيّة
ان جعلناه بالمعنى المزبور او النقل ايضاً فانّ قبل قبول الموصى له المال الموصى به امّا لا مالك له او يكون الميّت مالكاً وهو باطل ايضاً
الى القول المزبور احداث قول ثالث في خصوص الاجازة ظاهر الا انّهم بين من قال بانّها ناقلة والظاهر من النقل غير معنى المزبور كما
انّ ظاهر الآخر غيره ايضاً وفيه ما لا يخفى وتظهر فائدة الأقوال في مقامات منها انّ المقبوض بالمعاطاة او بيع فضولاً فللمشتري لدافعه
بها الرجوع فيه قبل الاجازة بناءً على الكشف بالمعنى الأوّل لجواز تعقّبه بها فينكشف انتقاله عن ملك القابض وله الرجوع
قبلها بناء على الكشف بالمعنى الثاني والنقل ومنها انّه اذا بيع بعض العين مشاعاً فضولاً وباع المالك البعض الآخر ثمّ اجاز فانّ
الأخذ بالشفعة للمشتري الأوّل بناءً على الكشف بمعنييه وللثاني بناء على النقل ومنها انّ فسخ الأصيل الانشاء قبل اجازة
الآخر مبطل له على القول بالنقل والكشف بالمعنى الثاني دون المعنى الأوّل لانّ مقتضى وجوب الوفاء وجوبه على الأصيل ولزوم
العقد وحرمة نقضه من جانبه ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك فانّ العقد تامّ من طرف الأصيل غاية الامر انّه
على فسخه ودعوى امكان التشبّث بالعموم المزبور على القولين الآخرين واضح لدفع بعد احراز مدخليّة الاجازة على القولين في العقد
شرطاً او شطراً فما لم يتحقّقا لم يجب الوفاء فانّ المأمور بالوفاء هو العقد المقيّد الذي لا يوجد الّا بعد القيد ان قلت كما انّ
العموم المزبور يقتضي بحرمة الفسخ على الوجه المزبور فليكن يقتضي بحرمة كلّ تصرّف يعدّ نقضاً للعقد المبادلة لم نجد المناط ثمّ انّه
جماعة منهم لم يفرّقوا في جواز التصرّف على جميع الأقوال قلت لعلّ الوجه في عدم التفرقة وجود القرينة الدالّة على عدم شمول العموم
لحرمة التصرّف على الأصيل اذ لو اوجبت ذلك عليه فيما انتقل عنه لاوجب جواز تصرّفه فيما انتقل اليه ايضاً لما هو قضيّة العقد المبادلة
وهو منفيّ بالاجماع فلا يمكن الاخذ به الّا انّ الانصاف منع الملازمة المزبورة لانّ مقتضى الوفاء بالعقد عدم رفع اليد عمّا التزم
به على نفسه لا عمّا جعله لنفسه فيبطل ما ذكر في وجه عدم التفرقة لانّ حرمة التصرّف فيما انتقل عنه يكون داخلاً فيما التزم به على
نفسه بخلاف التصرّف فيما انتقل اليه فانّه خارج عن ذلك وان كان داخلاً في مفهوم المبادلة فتبعد الحقّ في الاعتراض على العموم
المزبور هو ما ذكرناه آنفاً على القول بالنقل من انّ المراد وجوب الوفاء بالعقود الجامعة لشرائطها ولا شكّ انّ نفس الرضا على القول
بالكشف وان لم يكن شرطاً الّا انّ الامر المنتزع منه شرط كما عرفت وهو لم يعلم تحقّقه فحيث لم يعلم ذلك لم يجب الوفاء به فظهر ممّا ذكرناه
انّه لا وجه لما ذكروه من الفائدة ومنها جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل والكشف بالمعنى الثاني وعدمه على الكشف
بالمعنى الأوّل ولعلّه للقاعدة المقرّرة التي استدلّوا بها في مثل اشتباه القبلة ونحو الشبهة المحصورة مثلاً نقول فيما لو عقد له
فضولاً يجب التعرّض عن نكاح الامّ قبل الاجازة لتردّد الامر بين كونها اجنبية فيحلّ او امّ الزوجة فلا يحلّ فيجب التحرّز لئلّا يقع
المحرّم الواقعي وفيه انّ مقتضى المقدّمة هو التوقّف الذي مفقود هنا لوضوح انّ الصلوة الى القبلة لا يتوقّف على الصلوة الى
الجهات الأربع لاحتمال تحقّقها بمجرّد الصلوة الى الجهة الأولى وكذا في المقام نعم العلم بها لو كان واجباً لوجبت الى الجهات لتوقّفه
مقدّمة عليه وانّى له باثباته مع انّه لو سلّمنا وجوب تحصيل العلم بالامتثال في التكاليف يكون المراد منه المعنى الأعمّ الشامل للعلم

الشرع وهو هنا موجود بعد ملاحظة استصحاب الحالة السابقة وهي المحلية قبل نكاح البنت نعم يتجه كلامهم لو لم نعتبر الاستصحاب
في ما نحن فيه العارض وهو خلاف التحقيق ودعوى ان الموضوع المعتبر فيه غير معلوم البقاء فان الحلية السابقة مستندة الى كونها
اجنبية ولم يعلم بقاؤها فاسدة بعد ما قرر في محله ان عند الشك في بقاء الموضوع يستصحب الموضوع ايضا ومنها ما اذا اعتدت
القابلية قبل الاجازة فانه يبطل على الكشف ويصح على النقل كما قيل وفيه ان المعتبر في الفضولي اجتماع جميع شرائط البيع
عند العقد عدا الرضا ولذا لو بيع المجهول حال العقد لم يصح ولو علم قبل الاجازة وكذا لا يصح بيع الثمرة قبل البروز وقبل البدو
ولو بدا وبان صلاحها قبل الاجازة نعم لو جعلناها عقدا مستقلا صح ما ذكر ومنها ما اذا ارتفعت قابلية المبيع او المشتري
قبل الاجازة بانتقاله الى محرم او بجنون وكفر وارتداد مع كون المبيع مصحفا او عبدا مسلما ونحو ذلك فان البيع صحيح على الكشف
وباطل على النقل ومنها ما اذا ترتب العقود الفضولية على المبيع فيصح المجاز وما بعده على الكشف لو باع كل لنفسه او مطلقا لو صححنا
بيع الوارث مال المورث فظهر خلافه فبان ميتا واختص المجاز بالصحة على النقل لو قلنا باعتبار مالكية المجيز للاجازة حال العقد
واما لو ترتب على الثمن فحكموا باختصاص المجاز وما قبله مطلقا لكن ينبغي تقييده بما اذا اسبغت الاثمان في جميع العقود كان باع المالك
ثوبا ثم الثوب بكتاب ثم الكتاب بسيف وهكذا اذ لو ترتبت على الثمن الاول لم يكن الا انه حكمه كالمثمن الذي ذكرنا حكمه ثم انه على
الكشف واما على النقل فيبنى على عدم اعتبار مالكية المجيز حال الاجازة ولا يذهب عليك ان النزاع المزبور ليس في معنى الاجازة
عرفا ولغة حتى يستدل للقول بالكشف بان الاجازة عبارة عن امضاء مدلول العقد من حينه وعلى القول بالنقل ومن حين
الاجازة على القول بالكشف ففي الصحة والبطلان وجهان ولعل الاظهر الاول لعموم ما دل على اعتبار الرضا ودعوى ان المعتبر الرضا
بمضمون العقد الذي هو النقل من حينه فلا بد من تعلق الاجازة به لا حين لها لان مضمونه هو النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان
او مكان نعم من ضروريات انشائه والحاصل ان الزمان ظرف للنقل لا قيد له هذا كله في حكم الاجازة واما شروطها فكما اشار اليه
المصنف بقوله ولا يكفي سكوته مع العلم ولا مع حضور العقد للاصل ولان السكوت والحضور اعم من الرضا بل لا بد من اللفظ كما قيل
بل عن بعض المعاصرين الاجماع على انه يشترط فيها اللفظ الدال عليها على الصراحة كامضيت واجزت وانفذت ورضيت ونحو
ذلك وهو الحجة ان تم والا فالقول بكفاية نفس الرضا مطلقا من اي نحو حصل متعين لاطلاق ما دل على اعتبار الرضا ولظهور
كثير من الفتاوى وجملة النصوص في ذلك التي تعرضنا جملة منها في اول المسألة مضافا الى تعليلهم لعدم كفاية السكوت في الاجازة
بكونه اعم من الرضا فانه يعطي عدم التعليل بعدم اللفظ على عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا ان قلت ان غاية ما ثبت من الموارد
المذكورة كفاية الفعل الكاشف عن الرضا لا مطلق الرضا الذي هو المدعى قلت كل من قال بذلك كاكل الثمن وتمكين
الزوجة مثلا انه من جهة الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل تعبدا لعدم الدليل على سببيته بل لم ار من ادعاه نعم ادعوا
ذلك في اللفظ وقد عرفت ما فيه ثم انه يشترط في صحة الاجازة عدم تخلل الرد بينها وبين العقد لعدم بقاء العقد معه عرفا فلا يؤثر
الاجازة واما ظهور رواية الوليدة في صحتها بعد الرد فمسلم لكن لا بد من التاويل فيها او بان يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع
مثلا غير كاف والقول بان الرد هنا اولى من فسخ العقود اللازمة التي اكتفوا فيها بالافعال مدفوع بان المراد ليس كل
فعل حتى نحو اخذ المبيع بل العقد الثابت الافعال التي هي من لوازم الملك كالوطي والعتق ونحوهما ومما يشترط في صحة الاجازة
مطابقتها للعقد عموما وخصوصا الا او الا نوى التفصيل فلو وقع على صفقة فاجاز المالك بعضها او كانت بين مالكين
فاجاز احدهما صح ويتخير المشتري بالخيار ولو وقع العقد على شرط فاجاز المالك مجردا عنه لم يصح لعدم قابلية العقد للتبعيض
من حيث الشرط ولو انعكس ففيه وجوه والاظهر البطلان لانه اذا الغى الشرط الغى المشروط لكون المجموع التزاما واحدا ثم اعلم انه
لو مات المالك لم يورث الاجازة وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي وذلك لان الاجازة من احكام الملك ومن آثار

سلطنة المالك والفرق بين ارثها وارث المال لظهور على الكشف فانه على الاول ينكشف عن النقل حين العقد وعلى الثاني عن حين الموت كل ذلك بناء على جواز تغاير المالك حال العقد والمجيز والا فلا تفريع ساقط من اصله وليست الاجازة تورث كما توهم لعموم الادلة مضافا الى صحيحة محمد بن قيس المتقدمة واجازة البيع لا تدل على اجازة القبض نعم لو فهم منها هي كهي وتترتب عليه جميع اثار القبض هذا كله في حكم الاجازة وشروطها واما في المجيز فنقول قال في عد الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه واجاز والكلام يقع مرة في العبارة واخرى في اصل الاشتراط قيل في العبارة ان المراد اعتبار وصف اختيار المجيز واهليته للاجازة حال العقد فلو تجددت القابلية كما في المثالين لم تؤثر الاجازة وفيه ان مقتضاه عدم صحة الاجازة من الولي لو باع الفضولي حين كمال المالك ثم نقص بجنون ونحوه وعدم صحتها من الراهن والمفلس بعد فك الرهانة والانفكاك لو باع الفضولي العين المرهونة او مال المفلس لان المجيز في الصور المزبورة ليس له الاهلية للاجازة حال العقد مع ان صحة الصورة لعلها مفروغ عنها وقيل يحتمل ان يكون المراد من العبارة ان العقد لا بد ان يكون له مجيز حال وقوعه وفيه انه لا يلائم التفريع لوجود المجيز حال العقد فيهما وهو الولي في الاول والمالك في الثاني مضافا الى عدم امكان تصور عقد الفضولي حال عدم وجود المجيز بناء على عدم خلو الزمان عن الامام عليه السلام الذي هو ولي من لا ولي له نعم يتصور ذلك في فضولي النكاح بناء على المشهور من قصر الولاية على الاب والجد وكيف ما كان فالاقوى عدم اشتراط وجود المجيز بالمعنيين حتى في النكاح للاصل والعمومات مضافا الى اطلاق ما ورد في تزويج الصغائر ولا اشكال في صورة وجود الولي وعدم ولا مانع عدا ما عن فخر من ان صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع في زمان امتنع دائما وفيه مع انه منتقض بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه عادة المنع من اقتضاء امتناع صحة العقد في زمان امتناعه دائما كما لا يخفى ثم انه هل يشترط ان يكون المجيز جائز التصرف حال الاجازة بان يكون بالغا عاقلا مالكا مثلا وهل يشترط ان يكون كذلك حال العقد ام لا لا يخفى ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة او غيره وعلى الاول اما ان يكون المالك حال العقد كونه جائز التصرف حال العقد صغيرا ونحوه او تعلق حق للغير في ماله كحق الرهانة ونحوه وعلى التقديرين المباشر للبيع اما هو او الاجنبي لا اشكال في فساد الصورة الاولى لقيام الاجماع على كون الصغير مسلوب العبارة ولا تنفع اجازته بعد الكبر كما ان الاصح صحة الصورة الثانية لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار اهلية المجيز حال العقد ولا اشكال ايضا في صحة الصورة الثالثة بل الاقوى انه لو فكت الرهانة ح لا يحتاج الى الاجازة لان المفروض ان المباشر للبيع هو الراهن المالك برضائه نعم المانع ان كان تعلق حق الغير وقد ارتفع كما مر ولا اشكال في صحة الصورة الرابعة لان المانع ليس الا عدم الاهلية حال العقد وقد عرفت انه غير مانع هذا كله في صورة اتحاد المالك حال العقد مع حال الاجازة واما صورة التغاير وتجدد المالك بعد العقد على ان يكون هو المجيز فلا يخلو اما ان يكون هو البائع او غيره وعلى الاول اما ان يبيع لنفسه او للمالك والملك ينتقل اليه اما بالاختيار كالشراء او بغير اختياره كالارث وهل القاعدة تقتضي صحتها اجمع او فسادها كلا او التفصيل احتمالات اظهرها الاول وان كان قد يتوهم الثاني من وجوه الاول لزوم خروج المال عن ملك مالكه قبل ان يدخل في ملكه وهو واضح على المختار من كونها كاشفة الثاني لزوم توارد المالكين على مملوك واحد بناء على الكشف ايضا الثالث لزوم تعدد لان الاجازة المتاخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول وعن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازته للبيع الثاني حتى يصح ويلزم من هذا ان يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر الرابع ان بيع المالك الاول رد للعقد فلا ينفع اجازة الفضولي الذي انتقل اليه المال اما انه رد فلظهوره فيه عرفا ان الامر كذلك في جميع العقود الجائزة واما انه لا ينفع بعده فواضح الا ترى انه لو رد قبل ثم اشتراه الفضولي ليس له الاجازة والجواب اما عن الوجوه الثلثة الاول فلان مبناها كاشفية الاجازة على القول بها على التاثير حين العقد وهو بمعزل عن التحقيق فيما لو كان المجيز غير المالك حين العقد لعدم دليل شرعي او عقلي يقتضي القول

بخروج المال من ملك المجيز حين العقد على القول بالكشف بل لا مانع من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية التأثير وهو
الموت والانتقال واما على الوجه الرابع فبانه ان اريد من كون البيع الثاني ردا للعقد انه ابطال لاثر العقد في الجملة فمسلم
لكن لا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة وان اريد انه ابطال للعقد رأسا فممنوع
لعدم وجود ما يدل عليه سيما مع الالتفات الى وقوع العقد الفضولي قصدا ما فيه ان الفعل المزبور لكونه منافيا لمضي العقد يكون
مفوتا لمحل الاجازة بالنسبة الى المالك الاول فللمالك الثاني ان يجيزه لانه فسخ للمالك الاول نقض للعقد وتظهر الثمرة بين
المقامين بعد انكشاف فساد هذا البيع فانه يجيء العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة على الاول وعدمه على الثاني فظهر
مما ذكرنا ان الصحة مقتضى القواعد الا ان العلامة قال في التذكرة لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال
الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقول النبي صلعم لا تبع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر لان صاحبها قد لا يبيعها وهو
غير مالك لها ولا قادر على تسليمها انتهى وانت خبير بانه لو تم ما ذكره لوجب الاقتصار على مورده فلو تبايعا على ان يكون العقد
موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك ومن البايع بعد تملكه لم يدخل في مورده لظهور استدلاله بالغرر لعدم القدرة
على التسليم في ان المراد وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة احد بل وقع على وجه يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه
واصرح منه في الدلالة على ما ذكرناه كلامه المحكي عن [النهاية?] ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن
مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة بعد خروجه عن ملكه وضعفه ظ ثم انه يظهر من المحكي عن فخر المحققين والشهيد
في حواشيه وجماعة القول بالصحة في الفرع المزبور ولو لم يحصل الاجازة معللا وهو بان المالك بلغ منها وغيرها لا يخفى فالاولى
الاستدلال بعموم الايات الشريفة فان مقتضاه وجوب الوفاء بالعقود على كل عاقد ولازمه اللزوم على البايع بمجرد انتقاله به وان
كان قبل ذلك اجنبيا لا حكم لوفائه ونقضه وفيه من الضعف ما لا يخفى فان البايع قبل الملك لم يكن مأمورا بالوفاء قطعا وبعد
ثبوته فالاستصحاب يقضي ببقاء ما كان على ما كان وتوهم ان الاستصحاب لا يعارض العموم فاسد لان المقام مقام
استصحاب حكم المخصص لا مقام الرجوع الى حكم العام مضافا الى معارضته مع عموم غيره وقوله عم لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وقوله عم
الناس مسلطون على اموالهم فان المفروض ان البايع بعد ما صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري والتزامه قبل ذلك
به ليس الا التزاما بكون مال غيره له واحدهما غير الاخر قطعا ثم على القول باشتراط كون المجيز جائز التصرف حال العقد فهل
هو شرط واقعي ام علمي وتظهر الثمرة في موارد منها ما لو باع عن المالك معتقدا لكونه غير جائز التصرف فتبين انه ولي عليه لا
اشكال في لزوم البيع ح من غير احتياج الى الاجازة حتى على القول ببطلان الفضولي لوجود المقتضي وعدم المانع ومنها الصورة
بحالها الا انه باع لنفسه والاظهر فيه ايضا لزوم البيع من غير احتياج اليها لانه لا يقدح القصد المزبور في البيع الا ان يقال
ان القصد المزبور وان كان لا يقدح في صحة البيع الا انه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فيه فتأمل ومنها ما لو باع
عن المالك معتقدا انه غير جائز التصرف فتبين كونه مالكا كما لو باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا والمشهور الصحة بل عن ظ في
باب الهبة من عدم الاجماع عليها وقيل بالبطلان معللا بان ما وقع وهو نقل المال عنه لم يقصد وما قصد وهو نقل المال عن الاب
لم يقع وفيه انه في الحقيقة قصد النقل عن المالك لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه كما في عكس المسئلة نعم لا بد من الاجازة بعد
الانكشاف لا لانه ما دل على اعتبار التراضي وطيب النفس على رضى المالك بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله لا بنقل مال معين
يتفق كونه ملكا له في الواقع فان حكم طيب النفس والرضا لا يترتب على ذلك كما لو اذن في التصرف في مال يعتقد انه لغيره و
المأذون يعلم انه لم يجز له التصرف بذلك الاذن ومنها الصورة بحالها الا انه باع لنفسه والاقوى هنا ايضا الصحة وتوقفه على
الاجازة بمثل ما مر في الصورة الثالثة اما القول في المجاز فنقول هل يشترط فيه كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين

وتعيين نوع العقد من كونه بيعاً او صلحاً فضلاً عن جنسه من كونه كاملاً لجاريته او عبداً لها ام يكفي العلم الاجمالي ولعلّ الاظهر
الاوّل لكونها في الحقيقة احد ركني العقد لانّ المعاملة الحقيقية انّما تحصل بين المالكين بعد الاجازة فيشبه القبول مع عدم
تعيين الايجاب عند القائل بل نعم ان قلنا في حكم الاذن السابق يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة قطعاً ثمّ انّهم ذكروا
يشترط في المجاز ان يكون جامعاً لجميع شرائط البيع على الرضا فلو باع مجهولاً وصار معلوماً حال الاجازة لم يكف والحقّ التفصيل
بين الشرائط التي شرط لنفس الانشاء بالنقل كالمعلومية ونحوها وبين الشرائط التي شرط لترتّب الاثر على العقد كالقبض في باب
الصرف وتعذّر التسليم ونحوهما بالتزام لزوم اجتماع ما هو من قبيل الاوّل مع العقد وعدمه ما هو من قبيل الثاني المسئلة
الثالثة في الردّ وهو يتحقّق بقول فسخت العقد ورددته وما اشبه ذلك كما انّه يتحقّق بكلّ فعل مخرج له عن ملكه كالبيع ونحوه لانّه بعد
التزام صحّة تصرّفه يكون مفوّتاً لمحلّ الاجازة لفرض خروجه عن ملكه وامّا التصرّف الغير المخرج كالاجارة ونحوها وان لم يكن مفوّتاً
لمحلّها الّا انّه مبنيّ على الظ وبها ينكشف عدم المصادفة للملك فيبطل على القول بالكشف لمراجع الذي هو المعنى الاوّل وامّا
على الكشف بالمعنى الثاني فقد يتوهّم نفاذ الاجازة لانّه كلّما يكون باطلاً على تقدير لحوق الاجازة المؤثّرة من حين العقد لو وقع
صحيحاً مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين وامّا التصرّف الذي لا ينافي ذلك كعرض المبيع للبيع فالحقّ
التفصيل بين صورة علم المالك بوقوع العقد الفضولي وبين عدمه فانّ في الاوّل يحكم بكونه ردّاً للعقد عرفاً فيشمله ما دلّ
عليه بخلافه في الثاني هذا كلّه ان اجاز البيع فان لم يجزه كان له اي المالك انتزاعه من المشتري اذ لا ريب انّ الايدي المترتّبة على
المبيع ايدي ضمان لبقاء المبيع على ملك المالك سواء كان عالماً او جاهلاً لتحقّق الغصب الموجب للضمان اجماعاً مع العلم ولاثبات
اليد عليه بغير حقّ مع الجهل فان فسّر الغصب بذلك كان مندرجاً في ادلّة ضمانه والّا كان ملحقاً به في ذلك لكونه والحال هذه من البيوع
الفاسدة وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتّى تؤدّي فالارجح تحرير المسئلة هكذا وهو انّه ان لم
يجزه كان للمالك انتزاع المال ممّن هو في يده بايعاً كان او مشترياً او غيرهما وتخيّره في مطالبة من شاء منهما لو كان قد وقع البايع
الفضولي المبيع للمشتري وتخصيص المص الانتزاع من المشتري لفرض وجود العين في يده وامكان انفراده بقبض المبيع والّا فلا
وجه له ولو توقّف الردّ على بذل ما زيد على المغصوب يجب ما لم يجحف ومعه اشكال ثمّ في صورة التخيير لو رجع على البايع فما
يلزمه باخذها من المشتري وردّها اليه او ببذل العوض للحيلولة اذا توقّف الردّ على ما يقضي زمان طويلاً فمتى ردّ
نعم يرجع المشتري على البايع بما دفع اليه من الثمن بل ربّما اغرمه للمالك من نفقة او عوض عن اجرة او عن نماء او ارش جناية
او غير ذلك اذا لم يكن عالماً انّه لغير البايع لصدق تحقّق الغرور الا مع ... واذا كان عالماً انّه لغيره ولكن ادّعى البايع انّ المالك
اذن له هذا ما ذكره المص تبعاً لهم وتحقيق الكلام في المقام بحيث يكشف النقاب عن المرام واقع في امور الاوّل في احوال البايع
والمشتري الثاني فيما يغرمه المشتري الثالث في مستند رجوع المشتري على البايع في ذلك امّا الاوّل فنقول البايع والمشتري امّا
ان يكونا عالمين بانّ المال للغير وانّه غير مأذون في الدفع او يكونا جاهلين به او يكون المشتري عالماً به والبايع جاهل او
العكس مع كون البايع مدلّساً او قاصداً لفعل الغرور او لا وعلى الاوّل امّا يؤثّر ذلك علّة في اعتقاده واقدامه او لا يؤثّر فيه
بان كان معتمداً ذلك لغيره سواء عزم ذلك ام لا كمن دفع مال غيره الى ثالث بعنوان انّه ماله وكان الاخذ معتقداً ذلك
من خارج بحيث لم يؤثّر في ذلك تدليس الغاصب لا اشكال في عدم الرجوع في الصورة الاولى لعدم صدق الغارّ على البايع المغرور
على المشتري عرفاً وفي الصورة الثانية اشكال ولعلّ الاقوى عدم الرجوع للشكّ في الصدق والاصل البراءة والصورة الثالثة
كالاولى عرفاً فلا يرجع فيها جدّاً بخلاف الرابعة والخامسة لتحقّق الغرور فيهما عرفاً ولا يشترط قصد الغرور عندهم قطعاً وامّا
الصورة الاخيرة ففيها اشكال من كون قصده ذلك ومن جهة انّ الاخذ قد خطأ وتغرّر من قبل نفسه فلا يكون مغروراً

قوياً الفرق بين ما اذا كان فعل الغار بحيث لو لم يكن المغرور معتقداً لأثر ذلك في تغريره وبين ما اذا لم يكن كذلك اما الثاني
فنقول ثم ما يغرمه المشتري اما ان يكون قد انتفع في مقابله بعوض كالنماء او لم ينتفع كالمنفعة الغير المستوفاة والنقيصة واما ان
يكون قيمة العين الزائدة عن الثمن او ارش العيب الحادث في يده او ما لا يعود نفعه الى المالك كبناء او غرس في الارض لو قلع
المالك وعلى التقادير اما يغرمه فعلاً او لا كما لو ابرأه المالك ثم انهم اتفقوا ظاهراً في عدم الرجوع اليه في صورة الابراء تاماً
كما انهم اتفقوا في الرجوع اليه فيما لا ينتفع في مقابله بعوض كالنقص والمنفعة الغير المستوفاة على القول بجواز رجوع المالك اليه
لكنهم اختلفوا في بقية الصور للتشكيك في اندراجها تحت اسم الغرور ولعل الاصح عند جماعة منها اجرة المنافع المستوفاة نحو سكنى
الدار وركوب الدابة واستخدام العبد ففي رجوعه بالاجرة التي يغرمها للمالك قولان الاول عدم الرجوع بها الى البايع وهو
لجماعة منهم الشيخ والحلي على ما قيل معللاً بمباشرته للاتلاف وحصول النفع فلا اضرار لكنا وهو مشكل والثاني الرجوع وهو الاقوى لاقدامه
على الانتفاع به مجاناً فالتغرير على هذا التقدير حاصل ومنها قيمة العين الزائدة عن الثمن والاظهر عدم الرجوع فيها اذ الامر
الجمع بين العوض والمعوض نعم لو كان الثمن عند البايع استحق الرجوع به هذا على تقدير مساواة القيمة للثمن او نقصانها
واما لو زادت فالرجوع الى البايع بالزيادة متجه لوجود المقتضي وهو الغرور من غير معارض مضافاً الى الاولوية الثابتة من حكمهم
بجواز الرجوع فيما يغرمه عوضاً عن المنفعة المستوفاة لحصول النفع له ثمة في مقابله ما غرمه بخلافه فيما غرمه هنا من الزيادة فلا وجه
للقول بعدم الرجوع بها تمسكاً باطلاق كلماتهم من عدم الرجوع بالقيمة ومنها ما لا يعود نفعه الى المالك فان في رجوعه
بذلك على البايع اشكالاً من كونه مغروراً من البايع باقدامه على التصرفات فالرجوع ومن كونه بالتصرف كالبناء والغرس مثلاً
متلف ماله بفعله والبايع لم يأمره بعد الرجوع ومنها ارش العيب الحادث في يده ففي رجوعه به قولان مبنيان على ان العقد يوجب ضمان
الاجزاء بما يقابله من الثمن فالاقوى الرجوع فيهما لما قلنا في الزيادة عن القيمة واما الثالث فنقول الدليل على الرجوع الى
البايع الغار الرواية المشهورة وهي قوله صلى المغرور يرجع على من غره المعتضد بالاجماعات المحصلة والمحكية مضافاً الى عموم لا
ضرر ولا ضرار حيث انه يصدق الضرار على الغار المضر على المغرور والى ان الغار سبب للاتلاف والمغرور مباشر والسبب اقوى
هنا من المباشر ومنها ولا ان كان المراد من الاقوائية استناد التلف اليه عرفاً دون المباشر فلا وجه لضمان المغرور والمباشر اصلاً
فلا بد من قصر الحكم بالضمان على السبب وهو خلاف الاتفاق لان ثبوت الحكم به من الجهة المزبورة مقصور على السبب لكن هذا لا ينافي الحكم
بالضمان على المباشر من جهة اخرى وهي اثبات اليد على مال الغير وفيه انه متجه فيما اذا كان له يد عليه واما اذا كان بيده نفس التلف
فلا ثبات منع للاقوائية هنا عرفاً نعم قد يصير السبب اقوى كما اذا عد المباشر آلة عرفاً كالصبي الغير المميز والمجنون ويبقى هنا محل الكلام في الغرامة
مع غرور المشتري وعدم علمه وان لم يكن كذلك بل علم انه فضولي مثلاً لم يرجع على البايع بما اغرمه مما ذكرناه اما نفس الثمن فلو رجع
المشتري به اليه لم يأثم لا والتحقيق الرجوع فيما اذا كانا جاهلين او كان المشتري جاهلاً للعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان ما يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده ولا فرق في ذلك بين وجود الثمن وعدمه واما اذا كانا عالمين او المشتري عالماً فكلامهم فيها مضطرب في الغاية
فالحري الرجوع الى ما هو مقتضى القاعدة فنقول قد يتوهم عدم الرجوع مطلقاً سواء كان الثمن موجوداً ام لا وسواء كان الدفع بتوقع
الاجازة ام لا كما هو مقتضى اطلاق المشهور حيث قالوا وقيل لا يرجع بالثمن الذي دفعه مع العلم بالغصب لانه دفعه والحال هذه
على الاعراض المخرج عن الملك والهبة ان قلت لا ابتناء على الهبة لابتنائه في الرجوع مع وجود العين قلت الرجوع باعتبار فسخ الهبة
مسئلة وباعتبار فساد البيع مسئلة اخرى مع انه يحتمل ان يكون المنع عن الرجوع عقوبة له لدفعه عوضاً عن المحرم وان كان باقياً
على ملك مالكه نظير المال المحلوف عليه كذباً وفيه ان الوجهين الاولين ان تما لم ينهضا لدفع الاشكال من صورة ما
لو دفع بتوقع الاجازة والوجه الثالث متجه لو فرض قيام الدليل على المنع واذ ليس فليس ثم ان في المقام اشكالين الاول

انهم ذكروا في المقبوض بالبيع الفاسد بانه لا فرق في الضمان بين علم المشتري بالفساد وجهله ولم يفصلوا بين الصور بل
بل حكي عن جماعة دعوى الاجماع على عدم الرجوع بالثمن ان كان قد تلف مع ان العلة المزبورة هنا من ان الدفع مع العلم بالسبب
يدل على الاعراض او الهبة او الاباحة جارية هنا ايضا الثاني انهم صرحوا بعدم جواز تصرف البائع في الثمن المدفوع اليه مع
انهم عللوا بالتعليلات المزبورة لعدم رجوع المشتري بالثمن فكيف التوفيق بينهما ويمكن الجواب عن الاول بان في العقد الفاسد
قدم كل منهما على اخذ العوض عن صاحبه فيرجع مع التلف الى عوض المثل وان زاد على المسمى لتحقق مسمى الاقدام في الجملة واما مع
العلم بالغصب فقد سلطه على اتلافه مجانا وهتك حرمة ماله ان قلت ان كان الفارق هذا لزم الفصل بين صور العلم بالغصب بـ
ما ان يكون له الرجوع على البايع بالثمن اذا اشترط الخيار ففسخ واشترط الرجوع الى الثمن مع رجوع المالك وامره بابقائه مدة
فاتلفه فيها او اتلفه قبل اقباض المبيع قلت اطلاقهم ينصرف الى ما هو المتعارف من الفضولي ولا اشتباه ان الصور المزبورة ليست
منه فلم يلزم التفصيل في المسئلة وعن الثاني ان عدم جواز التصرف في اموال الناس مرة يستند الى عدم رضا المالك دون الشارع
كحق المارة ومرة الى عدم رضا الشارع دون المالك كمال الصغير ونحوه واخرى اليهما معا فلا منافاة ح ان يكون عدم جواز التصرف
في المقام مستندا الى عدم رضا الشارع بجعل المال بحذاء العوض المحرم وان كان المالك اباحه بالجملة تسليطا على اتلافه بلا بدل فالحرمة الالهية وكذا لو
باع او نقل باي ناقل ما يملك بل مطلق ما له السلطنة وما لا يملك بل مطلق ما ليس له السلطنة سواء كان مما يملك كالعين المرهونة او
مضي بيعه فيما يملك ونحوه موقوفا على الاجازة اما صحة البيع بالنسبة الى ما يملك مثلا فللظهور والاجماع عليه كما اعترف به جماعة في الرياض
بل عن جماعة منهم الشيخ في الغنية ودعواه عليه صريحا لكن ينبغي تقييد كلامهم بما لو لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي من الصحة غير
ما ذكر من انضمام غير المملوك الى المملوك كلزوم الربا او بيع ابق من دون ضميمة او صحة صرف من دون قبض في المجلس او بقاء شيء لاجل
في العادة او جهالة ثمن المملوك على وجه لا يؤول الى المعلومية اصلا كما لو باع اربعين شاة وفيها الزكوة فان ثمنها مجهول بناء على ان
الواجب واحدة لا بعينها فان تعيين قيمتها فرع تعينها نعم على القول بان الواجب هو الواحد الموزع على تمام الاربعين لا جهالة كما
لا يخفى ويدل على اثبات الصحة في المملوك صحيح الصفار والوارد في المقام سيما بملاحظة القاعدة المعروفة وهي ان العقد الواحد
بمنزلة العقود المتعددة وقد استدلوا بها في جملة من المقامات المقتضية لتسالمهم واتفاق كلمتهم عليها فلو ابان المراد منها اولا ثم
بيان المستند لها ثانيا فنقول الظاهر ان المراد ليس خصوص عقد المعاوضة بل كل عقد كالهبة والمضاربة والوديعة ونحوها من العقود المملكة
او العقود الاذنية بل كل عقد كالهبة العقدية في كلامهم من باب المثال فالمراد المعنى الاعم منه ومن الايقاع كما ان الظاهر ان المراد من كونه
بمنزلة العقود المتعددة من جنسه لا مطلقا فالبيع بمنزلة البيوع المتعددة وهكذا غيره ثم ان المراد من المنزلة اجراء احكام العقود
المتعددة على العقد الواحد بمعنى ان كل حكم مترتب من قبل الشارع على العقود المتعددة فهو مترتب على العقد الواحد مثلا
ينبغي فيما يشترط بالقبض كالهبة والوقف والرهن والصرف والسلم اذا حصل القبض في البعض الحكم بالصحة في المقبوض والبطلان
في غيره وكذلك ثبوت الخيار والشفعة لو كان بعض المعقود عليه فيه خيار او شفعة ونحو ذلك ضمان الابعاض قبل القبض وبا
لجملة فالاصل اجراء حكم العقود المستقلة على الابعاض ما لم يعارضه معارض نعم ان كان اجماع فيما افتى الشهيد وجماعة بالبطلان
في مسئلة ما لو اجل بعض الثمن في السلم دون الاخر والا فلا وجه له نظرا الى القاعدة المزبورة هذا بقي الكلام في مستندها وهو الاستقراء
اولا والاجماع ثانيا والعمومات ثالثا فان الاسباب الشرعية كالاسباب العقلية تؤثر في القابل دون غيره وبالجملة لا ريب في جواز
انفراد الاجزاء بالبيع كما هو المفروض وجمعها في عقد واحد لا يوجب الارتباط بل انما يؤثر السبب في جميع الامور القابلة دفعة
واحدة وفي غيرها فلا فرق في الاجتماع والانفراد سوى كفاية العقد الواحد وعدم ارتباط الاجزاء بعضها ببعض فان قصد الارتباط
شيء زائد لا يدل عليه العبارة عند اطلاقها وبعبارة اوضح ان العقد مقتضي لانتقال متعلقه بجميع اجزائه فاذا كشف عدم انتقال

بعضها المانع يقع الشك في ان انضمام هذه الاجزاء شرطا او فقد بعضها مانع ولا ريب ان الاصل عدمهما اذ ذلك اما من جعل الشارع
ولا دليل عليه ان لم يكن الدليل على خلافه واما من جعل المتعاقدين وهو فرع الاشتراط اذ ولا لزام للفظ والاول خلاف الغرض
والثاني ممنوع فظهر مما ذكرنا انه لا وجه لدعوى ان القاعدة المزبورة منافية لقاعدة تبعية العقد للقصد لما عرفت من ان العقد
لم يتعلق الا بالكل جميع الاجزاء واما الارتباط فلم يتحقق قصده حتى يتحقق التنافي مضافا الى ان قصد الارتباط ان سلمنا تحققه
فليس من القصد الذي يتبعه العقد بل قصد خارجي من الداعي الذي لا يتبع العقد فان قلت دعوى التنزيل في عقود المعاوضة بناء على
اعتبار العلم فيها او معناها معاوضة كل جزء بنسبته من العوض الاخر وهذا يستلزم جهالة العوض والمعوض قلت اصل الثمن حين
البيع معلوم والا لبطل مع الاجازة مع انه لم يقل به احد والاول الى الجهالة التي يؤول الى المعلومية بعد التقسيط غير قادح مع انه ظهر
مما ذكرنا انه لا وجه لما احتمله المقدس الاردبيلي من البطلان رأسا مع عدم الاجازة معللا بعدم التراضي الا بالمجموع والعقود تابعة
للقصود وبانه يؤدي الى جهالة الثمن حيث انه مما يقتضيه التقسيط غير معلوم للمتعاقدين حين البيع لما عرفت من ضعف التعليلين
وكيف ما كان يقسط الثمن على المبيع بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما حتى يأخذ كل من المالكين بنصيبه لو اجاز او لم يرجع المشتري
على البائع القابض بحصته من الثمن ان لم يجز المالك وكيفية ذلك على ما يستفاد من اكثر الاصحاب يحتمل ان يقوم المملوك وغيره
مجتمعين ان لم يكن للاجتماع مدخل في زيادة القيمة ثم يقوم احدهما وينسب قيمته الى قيمة المجموع فيؤخذ من الثمن كائنا ما كان
بتلك النسبة وان كان للاجتماع مدخل في الزيادة كزوجي خف ومصراعي باب يقوم كل منهما بانفراده ثم ينسب قيمة احدهما الى
مجموع القيمتين فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة لانه لولا ذلك وكان المعتبر اخذ القيمة من الثمن لادى في بعض الفروض الى اجتماع العوض
والمعوض للمشتري بل ربما ادى الى تغريم البائع زيادة على الثمن فيما لو زاد عن قيمة غير المملوك وهو باطل قطعا هذا ما عندهم وتحقيق
الكلام في المقام ان يقال ان المنضمين اما قيميان او مثليان او مختلفان وعلى التقادير اما على الاشاعة او لا وعلى الاخير اما ان
يكون متساوي الاوصاف او متفاوتها فنقول فيما ذكروه اشكالا لان الاول في اطلاق كلامهم من الانصراف الى توزيع الثمن على
على القيمة بالكيفية المزبورة بل الحق التفصيل بين الصور ففيما كان المبيع من ذوات الامثال او من ذوات القيم قسط الثمن على
العين اتحدت او تكثرت او تساوت الاوصاف التي لها مدخل في زيادة القيمة ونقصها وكذا لو كان شركة للمالك في المبيع
على جهة الاشاعة وفي غيرها قسط الثمن على القيمة الثاني في اعتبارهم تقويمهما جميعا فيما اذا لم يكن للاجتماع مدخل وهو غير لازم
فلو قوم كل واحد منهما منفردا ونسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين واخذ بتلك النسبة صح ايضا لان المفروض عدم مدخلية الاجتماع
فلا غرض يتعلق بتقويمهما مجتمعين الا ان يدفع الاول بان اطلاق كلامهم لا يشمل الصور كلها بل ينصرف الى بعضها بملاحظة
تعليلهم والثاني بان ذلك ليس على وجه اللزوم بل على وجه التخيير والتسهيل هذا بقي الكلام في وجه اعتبار تقويمهما منفردين
فيما اذا كان للاجتماع مدخل فنقول انهم عللوه بانه لا يستحق كل واحد منهما ما له الا منفردا فلا موجب لتقويمهما كذلك والمناقشة
فيه بلزوم الظلم على المشتري لانه لا يبذل الثمن الا في مقابلتهما والهيئة الاجتماعية فلو كان المناط ما ذكروه لم يرد الى المشتري ما
بذله في مقابلة الهيئة مدفوعة بمنع دفع الثمن في مقابلة الهيئة ايضا بل المسلم دفعه في مقابلة العينين المتصفين بوصف الاجتماع
فاذا تبين فوات الوصف برد المالك ملكه لم يسقط من الثمن شيء في مقابلة الوصف لو اراد المشتري رد الجميع كان له
ذلك بسبب تبعض الصفقة عليه كما عن الاصحاب كافة ولعل كان المناقشة في اطلاقهم متجهة فان المشتري اما عالم بذلك او جاهل
الى صورة العلم اجاز او لم يجز اما الصورة الاولى فواضح واما الثانية فكذلك ايضا لاقدامه على التبعيض واما صورة الجهل مع الاجازة
فظاهرهم انه لا اشكال في عدم الخيار ايضا الا انه يمكن المناقشة فيه من وجهين الاولى انه يظهر منهم في عدة مقامات ان كلما
يختلف الاغراض في العرف والعادة بالنظر الى حال المتعاملين يوجب الخيار وانه من القواعد المسلمة التي لا اشكال فيها

ثم نقول ان تفاوت الغرماء مما يختلف به الغرض في العرف والعادة وكلما كان كذلك يوجب الخيار لما عرفت الا ان يقال الا
ان المناط في الاختلاف المزبور الاختلاف النوعي لا الاختلاف بالنسبة الى بعض الافراد النادرة من المتعاملين كما في المقام
فانه لا يختلف الاغراض بتفاوت الغرماء في غالب الافراد فالاصل اللزوم **الثانية** انه لا يتم على القول بان الاجازة
ناقلة كما هو مذهب جماعة من الاجلة فاتفاقهم في الحكم المزبور دليل على اختلافهم في كونها ناقلة او كاشفة فانه على القول
بالنقل معلوم بقاء الجزء المبيع فضولاً على ملك المالك فيتحقق التبعيض الموجب للخيار وعند الاجازة على الفرض المزبور
اما متوقعة حصولها من دون صبر وتاخير او لما مع الصبر والتاخير لا ضرر في مثل الاول عرفا والمناط في الخيار هو
دون مجرد تحقق التبعيض حال العقد الثاني يمكن ثبوت الخيار لانه قد يترتب الضرر على الصبر والتاخير فيكون ثابتا
لذلك لا للتبعيض فلم يخرج من الصور المسلمة بحث خلافهم الا صورة الجهل مع عدم الاجازة والرد هذا كله في المشتري
واما للبائع ح خيار اصلا والتحقيق ان يقال ان اراد المشتري امساك الباقي المملوك بتمام الثمن فلا خيار للبائع
قطعا عالما كان او جاهلا لمدخليته للاذن من المالك والا وان اراد امساكه بحصته من الثمن فلا خيار مع العلم قطعا
واما مع الجهل وادعاء الاذن من المالك ففي ثبوت الخيار له وجهان من اختلاف الغرض وتحقق الضرر في بعض الاحيان
فيكون له الخيار ومن ان الاصل اللزوم ولا خيار لعموم دليل الضرر في المقام مع ان المناط ترتب الضرر بالنسبة الى
النوع لا خصوصية الاشخاص في بعض الاحيان كما مر غير مرة هذا كله فيما لو علم ارادة البائع بيع ما له وما لغيره واما
اذا كان بلفظ ظاهر في ارادة ما له فقط علم انه حمل او اتى بما له وما لغيره كما لو باع مالك النصف النصف مصرفا
الى نصيبه على الاقوى للزوم الحكم بالصحة واللزوم من حين العقد بحكم العقد الاصل وظهور التمليك في الحقيقي
دون الصوري كما انه لو علق العقد بمشترك الاسم او الوصف لفظا او معنى بين ذلك ما له وما لغيره لم ينصرف الا
الى ما له ويحتمل ضعيفا الاشاعة بين النصيبين لان التخصيص بخصوص الملك مع القابلية لهما ترجيح بلا مرجح والتقييد
التقييد بكل منهما وصرفه الى خصوص ملكه بلا قرينة كصرف لفظ الحمار في البيع من الاحمار الى العبد البليد وفيه
ما لا يخفى وكذا الكلام صحة وفسادا وتقسيطا فيما لو باع المسلم ما يملك وما لا يملكه المسلم او فيما يملكه مالك كالعبد
مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر لعموم الادلة وفحوى المتقدمة والقاعدة وهي ان العقد الواحد ينحل الى
عقود متعددة انما الكلام في بيان عنوانهم وتوضيح مرادهم فنقول ان المتبايعين اما ان يكونا عالمين بذلك
جاهلين به او مختلفين وعلى التقادير الاخيرة اما ان يكون الجهل بالموضوع والحكم او باحدهما وعلى التقادير بالضميمة
اما ان يكون من المقومات تحقيقا او تقديرا او لا تحقيقا ولا تقديرا كالتراب والاوساخ ونحوهما وعلى التقادير اما
ان يكون كل مما يملك وما لا يملك مقصودين بالاصالة او احدهما بالاصالة والاخرى بالتبع ثم الظاهر ان مرادهم من حيث
المقومية اعتبار كونها كذلك تحقيقا كالخمر فانه لا يعتبر التقدير فيه بل يرجع الى قيمته عند مستحليه او تقديرا كالحر فانه
يقدر عبدا على ما هو عليه من الصفات كبيرا وصغيرا ونحوهما واما ما لا يكون كذلك كالمثال المتقدم فالظاهر البطلان
راسا لعدم امكان التقسيط قطعا فيكون خارجا عن كلامهم حينئذ واما من حيث الاصالة والتبعية فالظاهر اعتبار
كونهما مقصودين بالاصالة لظهور عنوانهم وامثلتهم في ذلك واما من حيث العلم والجهل فالاحتمالات فيها ثلاثة الاول العموم
الشامل للكل نظرا الى اطلاق كلامهم الثاني خصوص صورة العلم نظرا الى سبقها خصوصا ما مثلوا به من الخنزير ونحوه على
المسلمين موضوعا وحكما **الثالث** ما في الروضة وغيرها من تقييد الحكم بالصحة والتقسيط بعد دفع الثمن بصورة
جهل المشتري واستشكل في صورة علمه مطلقا باقضائه الى جهالة ثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه

بعد دفع الثمن لما فات الحكم به لاعضائب من عدم رجوع المشتري بالثمن مطلقا او مع التلف على البائع الغاصب
وعيدات العلم بالفساد لا يمنع من قصد البيع حقيقة مقابلة المبيع الفاسد بالثمن شرعها فيكون فيما نحن المسئلة
بالمثال المزبور قياسا مع الفارق جدا فان الالف فيه جزء من عضه شيئا ولا مقابلة للثمن بخلاف ما نحن فيه لتحقق
المقابلة وتوجه القصد الى النقل العرفي الذي هو مسمى البيع واما ما ذكره هنا من عدم رجوع المشتري
بالثمن مطلقا او مع التلف على البائع الغاصب فقد عرفت ما فيه مع انه لو تم فهو مقصور على مورده فلا يتعدى
الى غيره لكونه على خلاف القاعدة ثم ان المراد من الرجوع في قيمة الخمر الى مستحليه دون بحكمهم من عصاة المسلمين
ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة العدلين لا قبول قولهم لوضوح اشتراط العدالة في المقوم فتدبر ولما عرفت
انه يصح العقد من المالك والفضولي فاعلم انه يصح من القائم مقامه وهم ستة الاب والجد للاب وان علا
في انه يصح تصرفهما بشرط المصلحة او عدم المفسدة ما دام الولد معهما غير رشيد و ينقطع ولايتهما عنه بثبوت
البلوغ والرشد اجماعا ونصا هذا اجمال الكلام وتفصيله يقع في امور الاول في المعنى المراد منهما فنقول ان الاب
والجد اما ان يكون نسبيا شرعيا او رضاعيا او سفاحيا وعلى التقادير اما ان يكون كافرا او مسلما وعلى الثاني اما
ان يكون عادلا او غيره فلا ولاية للاب رضاعا لان الاصل عدم ثبوتها وحرمة التصرف في مال الغير الا ان اللفظ
في الاب الموضوع لغة وعرفا لغيره لم يستعمل لفظه وغيرا عم من الحقيقة والمجاز ولا للاب او الجد سفاحا بناء على
ثبوت الحقيقة الشرعية والا كما هو الاصح فاطلاق الادلة قاض بثبوت الولاية له ايضا لانه اب حقيقة لغة
وعرفا بل وشرعا ايضا ولذا لا يجوز النظر للاب المزبور على بنتها ويحرم نكاحها نعم لم يترتب الشارع عليه بعض الاحكام
كالتوارث ونحوه تعبدا الا ان يقال انه وان كان من افراده حقيقة لكن الاطلاق لا ينصرف اليه عرفا فلتنحصر
الولاية في النسبي ان كان مسلما فلا ولاية للكافر لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وهو وان كان معارضا بعموم ادلة الولاية الا انه من قبيل تعارض العمومين من وجه فالترجيح للاول للشهرة
لكونه كتابا مع انه لو لم نسلم كونه من المرجحات فيتساقطان والاصل عدم ثبوت الولاية وفي اشتراط عدالته
وجهان اظهرهما العدم وفي اشتراط المصلحة وجهان ايضا الا ان اظهرهما الاشتراط لعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن فان النهي عن القرب شامل لمال من مات والده وبقي جده لانه يتيم عرفا فيضمه
عدم القول بالفصل يتم المطلوب والمعارضة بالعكس لا يجدي نفعا لان غايتها التساقط ان لم يكن مرجحا هناك
والاصل يكفي في اثبات المرام الثاني في كيفية الولاية والظاهر الاكثر اشتراك الاب والجد له فيها وان علا بل ظاهرهم
عدم الترتيب بين الاجداد فيشترك الادنى والاعلى فيها لكن عن الشهيد في وصايا الكتاب ان الولاية للاب ثم لمن
يليه من الاجداد على الترتيب وهو من الغرائب كما لا يخفى لمنافاته لكلامهم في مقامين الاول ما فرضوه من
الخلاف في تقديم عقد الاب والجد مع التعارض بل الترجيح في ذلك لعقد الجد على الاصح الاشهر الثاني
ما اختلفوا فيه من ان ولاية الجد مشروطة ببقاء الاب ام لا وكيف ما كان فلا دليل على الترتيب في غاية الولاية
قيل غايتها البلوغ مع الرشد والعقل ولعله الاصح ومقتضاه عدم انقطاعهما عن المجنون والسفيه المتصل بالبلوغ
للاصل واما عموم ما دل على ولاية الحاكم فمعارض بما دل على ولايتهما تعارض العمومين من وجه مضافا الى وجود
المرجح للثاني من الاجماع والشهرة كما في الجواهر بل يمكن الاستدلال لما كان الترجيح للاول في صورة التجدد
بعد البلوغ ايضا هذا وهل يجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد كما يجوز تولي احد طرفيه فيجوز ان يبيع كل منهما عن ولده

من نفسه

للغير عن نفسه من ولده ومن ولده ام لا اشكال في الجواز نظرا الى الاصل والعمومات لكن لا يخفى عليك ان المراد
من توليه طرفي العقد في كلام المصنف وغيره ان يكون الولي بايعا لنفسه او مشتريا لها سواء باشر الايجاب والقبول
معا او واحدا منهما او لم يباشر وليس المراد من توليه طرفي العقد اتحاد الموجب والقابل كما هو المتوهم في بادي الراي
لظهور التفريع المزبور في ذلك ولا ولا استثناء الشهيد في المنع الوكيل والمقاص ثانيا والتجويز للوكيل مع
الاذن في المنع وغيرها ثالثا وحينئذ فلا مستند الا على القول بالمنع من لزوم وحدة الموجب والقابل لما عرفت من ان
الاتحاد غير متعين في المقام لامكان فرض التعدد مع ان المشهور بينهم حتى كاد يكون اجماعا انه لا مانع من ذلك
لا عقلا ولا شرعا فالوجه الجواز للاصل وصدق العقد والاجماع والاخبار والوكيل فان ولا بد تاميته فيما
وكل فيه فيمضي تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف فلو مات او جن او اغمي عليه زالت الوكالة لزوال الاهلية
والقابلية وكذا لو جن الوكيل او اغمي عليه طالا او قصر فالمراد من جواز التصرف مالكية التصرف والا لم يتجه الفرق بين
ما ذكر وبين النوم والاحرام والاعتكاف لثبوت عدم جواز التصرف في الكل وهل يعود الوكالة بارتفاع النقص
عن الوكيل او الموكل ام لا قال الشيخ الفقيه في شرحه على عد وجهان مبنيان على ان العقود فيها عموم زماني
فيستثنى منها ما علم اخراجه ويبقى الباقي او متعلقة بزمان الوقوع ويتجه الحكم بالاستصحاب فان انقطع الاستصحاب انقطع
حتى يقوم الدليل على عوده وظاهرهم في الوكالة ونحوها الاخير وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم مطلقا علم
الموكل بذلك ام لا لتناول الاذن لبيعه من نفسه مع التاييد اولا بما ورد فيما اذا وكله على تقسيم مال في قبيل وهو
منهم بانه يجوز الاخذ وثانيا بما ورد من جواز بيع الوصي بنفسه للوصي فانها تدل على جوازه في الولي الاجباري
فلا مانع بحسب ذات الوكالة لدخوله تحت عمومات العقود جنسا ونوعا والمغايرة الاعتبارية تكفي في الارتباط والاضافة
كافية وقيل والقائل هو الشيخ لا يجوز مطلقا للاصل اولا ولتبادر البيع على الغير من اطلاق الامر كتبادر الشراء من
الغير ايضا ثانيا ولظواهر النصوص الناهية عن الشراء من نفسه مع عدم القول بالفرق ثالثا وقصور الاسناد والدلالة لا بعد
الاعتضاد بالشهرة غير قادح جدا واما المؤيد الاول فغير متجه لما فيه من الخلاف لظهور ذلك في ارادة
ايصال المال الى ما وصف من فقر وغيره مطلقا واما الثاني فكذلك ايضا لان تصرف الوصي بالولاية لا بالنيابة عن الموصي
فلا حجر عليه فيما يراه من المصلحة في مطلق التصرفات فيجوز له التصرف المزبور كما جاز شراء الولي الاجباري مع
ان الظاهر في المثال المزبور ونحوه ارادة وقوع الفعل وفراغ الذمة من الموصي بفعل الوصي او غيره فلا خصوصية
لارادة فعل الغير وقيل ان اعلم الوكيل جاز وهو اشبه عند ظ اكثر المتاخرين كما في الجواهر وح فان اوقع قبل اعلامه وقف
على الاجازة لكونه من المعاملة الفضولية بعد فرض عدم تناول التوكيل له والمسالة محل اشكال الا ان الاقوى
هو القول الاول لظهور بعض النصوص في فرض الخوف من التهمة فيكون النهي ارشاديا وبعضها في صورة فهم المنع
بالقرينة واما ظهور التوكيل في البيع من غيره فليس ظهورا يوجب الانصراف لانه من الظهور البدوي والذي قد تقرر
في الاصول انه لا يكون منشأ للانصراف كما لا يخفى واما القول بان غرض الموكل ما كان المحكوم بها شرعا وهي
من الوكالة بغيبة عن النفس الامارة غالبا ففيه انه لاجل ملاحظة مصلحة الزيادة والنقصان التي يمكن فرضها
في الصورة المزبورة سيما بعد استعمالها في غيره كالوصي والولي الاجباري ربما هو اولى منه والوصي كالاب والجد
من الاولياء اجماعا ونصا بل ولاية مقدمة على ولاية الحاكم الا انه لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة لانه ماخوذ في معنى
الوصاية فينفذ تصرفه بعدها والترديد في توليه طرفي العقد كالوكيل قولا ودليلا مضافا الى ولويته من الوكيل

باعتبار كونه وليا ولما دل على صحة حجره عن الوصي بعد موته لذا قيل بجوازه للوصي دون الوكيل وكذا الحكم في سائر
الاولياء من المحتسبين وغيرهم لوجود المقتضي وفقد المانع مع ما ورد عن علي بن الحسين من اقتراضه اموال
اليتامى الذين كانوا تحت يده وكيف كان فقد قيل وحكي ان هذا القول هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر
خلافا وكذا في الكفاية بالنسبة الى الاب يجوز للوصي ان يقوم على نفسه بان يتملكه ببيع او صلح او هبة معوضة
عنها ونحوها مباشرا بنفسه للايجاب والقبول بشرط ان يكون مليا كما يؤذن به وان يتعرض اذا كان مليا وهل
يشترط مع الملائة وضع الرهن او الاشهاد عليه او التضامن او في الملي منوطا بالمصلحة او يكفي عدم المفسدة وجوه
لكن الاقوى جوازه بشرط الملائة للاخبار المستفيضة الا ان الاشهاد يعتبر دفعا للضرر ومع المصلحة للوصي عليه كما انها
شرط جواز التصرف بالولاية مؤيدة بالشهرة المحكية كعدم ذكر الخلاف وللانصراف وان دلالة الولاية والوصاية الى صحة
تحقق المصلحة مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وظهور الاجماع من طرف حيث حصر تصرف
اولياء اللقطة فيما اذا كان منوطا بالمصلحة ولذا لا يصح الاكتفاء بعدم المفسدة خلافا لبعض ... واما الاقتراض
فشرطه عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة والمراد بالملائة على ما هو المستفاد من الاخبار ان يكون له ما
يحيط بمال اليتيم ان تلف عنده ويستثنى الاب والجد لعدم شمول الاخبار الملائة لهما والفحوى حيث جوز تقويمها
من ماله في صورة الاضطرار مؤيدة بظهور عدم الخلاف من مجمع الفائدة واما الحاكم وامينه فما لم يكن لهما ولاية كلية
ولو على البالغ العاقل ومن له ولي خاص اجماعا وسنة فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر مع فقد الاب والجد وسفه
عرض بعد البلوغ او فلس او حكم على غائب فان ولاية ثابتة بجعل الامام له وليا على جميع ما يتولاه الامام من الافتاء
والحكومة بين الناس وقبض ما هو لمصالح المسلمين كاموال الخوارج والمفاسد والاوقاف والنذور والوصايا العامة مع فقد
الوصي الخاص والتصرف في اموال اليتامى والمجانين والسفهاء وحفظ مال الغائب والقبض عنه والتصرف فيها بقبضه حفظا
وبيعا واجارة وغير ذلك مع قيام المصلحة ومنه قبض حق الامام من الخمس وارث من لا وارث له والمال المجهول المالك واللقطة
قبل التعريف واجبار الممتنع من اداء الحقوق واجبارا على ما امر به الشارع كاجبار المحتكر والراهن على الاداء او البيع او الشبهة
على القسمة الى غير ذلك من الولايات لظهور الاتفاق اولا والاستقراء للجزئيات المجمع عليها ثانيا والنصوص القاضية
بالعموم ثالثا نحو ما ورد من ان العلماء كالانبياء وانهم ورثة الانبياء وانهم الامناء وانهم امناء الرسل وانهم خلفاء
رسول الله وانهم حجتي عليكم فارجعوا في الحوادث الواقعة اليهم وانهم حكام على الملوك والملوك حكام على الناس وفي رواية ان مجاري
الامور والاحكام على ايدي العلماء وفي اخرى انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا الا بقيم ورئيس
لما لا بد لهم منه من امر الدنيا والدين الى غير ذلك من الاخبار المستفاد من مجموعها قيام الفقيه مقام الامام في جميع ما له التصرف
فيه والتشكيك في بعض الامور وتشكيك في ثبوته للامام عليه السلام في شمول ولاية الفقيه والمناقشة في كل واحد
من الروايات ممكنة الا انك قد عرفت ان الاستدلال بها بملاحظة المجموع من حيث المجموع مع ان في اعتضاد كل واحد
منها بفهم الاصحاب والاجماع وغير ذلك من العواضد كفاية ثم ان بعض الاجلة قد ذكر امرين اثنين لتخصيص ولاية
الفقيه اولا والثاني ان كل فعل متعلق بامور العباد في دينهم او دنياهم ولا بد من الاتيان به ولا مفر عنه عقلا
او عادة ولم يجعل وظيفة لمعين واحد وجماعة ولا لواحد لا بعينه فهو وظيفة الفقيه واستدل على ذلك بالاجماع
وبان كل امر كان على ما فرضنا لا بد وان ينصب الشارع له شخصا معينا فهو اما الحاكم او غيره والثاني اما مشكوك
فيه بالاصل فتعين الاول وفيه انه بمجرد ذلك لا يلزم نصب شخص معين حتى يكون هو الفقيه لجواز كونه من الواجبات

الكفائية التي لا يتعين بها إلا أن يقال تعلق الخطاب بالحكام على الإجمال بين مقطوع به لكن نشك في كون إتيان البعض
به مسقطا عنهم أولا ولا شبهة أن الأصل عدم السقوط وفيه أن احتمال الكفائية فيه لا ينافي الأصل عن عموم الخطاب
للمكلفين ومعه لا وجه للشك في السقوط إن قلت إن غير الحاكم ليس بمكلف قلنا إن الفرض عدم تعيين المكلف من
بين الحكام كون الحاكم مكلفا فإن كان من عدا التعيين فذلك يوجب الكفائية إلا أنه لكل أحد فإن كان من
من قصد الشارع خصوص الحكام فهو خلف ولا وإن الأصل عدم الخصوصية ثانيا بأنه لا يمكن المعارضة بأصالة
عدم قصد التعميم إذ التعميم يكفي فيه عدم قصد الخصوصية ولا يحتاج إلى قصد التعميم حتى يعارض بذلك وثالثا
أنه متى كان التكليف ثابتا ولم نعلم في الكلام تساوي الكل في ذلك لا يحتاج إلى دلالة على قصد التعميم مع أنه لو سلمنا
المعارضة قام أدلة الاشتراك في التكليف حجة على التعميم هذا وحيث ثبت للفقيه الولاية في شيء فله أن يستنيب عنه
في بعض ما له الولاية فيه وهل تبطل ولاية القيم منه بموته كبطلان وكالة الوكيل بموت الموكل أو لا تبطل كما لا تبطل
الوكالة من وكيل الوكيل لو كان مأذونا في التوكيل عن الموكل وجهان مبنيان على أن استنابة الفقيه هل هي عنه أو عن
الإمام فإن علم القصد فلا إشكال وإلا فالأظهر البطلان ومن الشرائط المتعلقة بالمتعاقدين أن يكون المشتري مسلما
إذا ابتاع عبدا مسلما على الأشهر الأظهر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وللأصل السالم عن معارضة العمومات
الدالة على صحة بيعه من الكافر لما ستعرف ولما فيه من الذل له وللإجماع كما في عبارة جماعة من الأجلاء وبه يخصص العمومات
وإن كان بينها وبين الآية الشريفة عموم من وجه لرجحانها عليها العمومات مضافا إلى اعتضادها بالشهرة العظيمة نقلا
وتحقيقا وقيل كما عن الشيخ في أحد قوليه يجوز ولو كان كافرا يجبر على بيعه من مسلم استنادا إلى عموم ضعيف غير مكافئ
لما ذكر والأول أشبه لما عرفت ثم اعلم أنه ينبغي التنبيه على أمور الأول أن اشتراط كون المشتري مسلما إذا كان المبيع
عبدا مسلما مختص بما إذا لم يعتق عليه قهرا فلو كان ممن ينعتق عليه قهرا فلا منع لانتفاء السبيل بالعتق وفي حكمه
مشروط العتق عليه في ضمن العقد ومن أقر بحريته وهو في يد غيره وضابطه جواز شرائه من الكافر كل مبيع يتعقبه العتق
فهو الثاني أن في حكم البيع شرعا جواز سائر الأسباب المملكة الاختيارية كالصلح والهبة وأما الأسباب المملكة القهرية
كالإرث فيملكه الكافر المسلم به إلا أنه يجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الإمكان وإلا حيل بينهما ووضع على يد مسلم
إلى أن يوجد راغب وفي حكمه بيعه ضمانا لما نزله لو اتفق على عينه لا على ذمته كما لو استدان منه وفي حكم الأسباب
القهرية الإسلام بعد الشراء فلو أسلم بعد العقد فلا منع لكن يجبر على بيعه من مسلم كما مر الثالث قد علم أن المنع
مختص بملك الكافر المبتدأ دون المستدام فلو أسلم العبد بعد الإيجاب قبل القبول منعه فما قبل القبض فيما يشترط
فيه القبض كالصرف والقرض بطل البيع ولو أسلم قبل الإجازة في بيعه فضولة فهل يبطل أولا وإلا احتمالات مبنية عليه إلا
أن الظاهر الجواز والمنع على الكشف والنقل كما لو أسلم قبل انقضاء الخيار أو قبل التخلل لو كان صدا فإنه الحكم على
اختلاف القولين في الملك ولو نقل عن ملك الكافر بهبة ونحوها من العقود الجائزة فإن في لزوم العقد بذلك وبقائه
على جواز الفسخ والرد ويجبر على بيعه ثانيا وجهين وكذا لو أسلم في ملكه ومنع عليه قهرا ففي بقاء أحكام البيع من ثبوت
الخيار وصحة الإقالة لو وجهان أيضا ومبناهما على أن الاسترداد تملك اختياري فيكون سبيلا جديدا للكافر أو قهري
كالإرث كما هو الأقوى ولو عد مثل ذلك سبيلا بعضهم يتم المطلوب بتوضيح إمكان المعارضة مع الأدلة النافية
عن الضرر والضرار في بعض صور المسألة كما لو كان الكافر مغبونا ببيعه أو ظهر عيب يتضمنه المعين وإن الأصل في العقود
اللزوم وفي منع وقفه العبد الكافر من بيعه القهري لو أسلم في يده ترجيحا لما دل على المنع من بيع لو وقف على دار

على نفي السبيل الاصل وفيه لكن الاوجه عدم المنع لرجحان الاية وعقود الدلالة وعدم ظهور في التخصيص لها بكونه من
قبيل الادلة العقلية التي لا تقبل التخصيص ومثله الكلام في منع استيلاد الامة لكافر من بيعها القهري الرابع لا فرق في
الاسلام المعتبر بين الاصلي والتبعي كولد المسلم ومسبية المسلم واللقيط المحكوم باسلامه والمجنون ونحو ذلك كما انه لا فرق
في الكافر بين الاصلي والتبعي ايضا فلا يباع ح ولد العبد المسلم للكافر ولا ولده ويجبر على بيعهما باسلام من يتبعه منه
كالاب والجد والام لكن حكى الفقيه الاستاد في الجواهر عن العلامة في القواعد الاشكال في الاول والثاني ولعله
للاشكال في التبعية المطلقة حتى في هذا الحكم ولا ينبغي محله جدا لعموم دليلها وكونه من اظهر افرادها بل نحو كل مولود
يولد على الفطرة حتى يكون ابواه يهودانه الخ كاف في الدلالة على الاسلام لولا التبعية المقتضية للكفر مع استغنائها
اسلام الاب مثلا يتبع على الاسلام وفي المحكي عن تصريح كثير من الاصحاب ان المصحف وابعاضه متصلة ومنفصلة ملحق
بالعبد المسلم بل عن الكركي في كتبه المحكي نفي الريب في المنع وزاد الفقيه الاستاد في الجواهر نقلا عن شيخه الحاق كتب التفاسير
والمزارات والخطب والمواعظ والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرائح المقدسة وثوب الكعبة بل ولو تبرئ في نقد
الحكم من العبد المسلم اليها ولكن الكل منهم قد عللوا الحكم المزبور بلزوم الاهانة وهتك الحرمة وهنا فاتنا التعظيم من
الملك وهذا التعليل بالاطلاق عليل اذ قد يشترى للتبرك ونحوه من الاغراض الصحيحة على نحو ما يصنعه النصارى في
التربة الحسينية عند تلاطم الامواج فيكون الحكم باطلاقه ممنوعا ايضا الا ان يتم المطلب بعدم القول بالفصل وفيه
ما لا يخفى والحاصل ان حرمة البيع حيث يكون تملك شيء من المذكورات باعثا على الهتك لا مطلقا والظاهر نفوذ التحريم من
المصحف الى القرطاس والمداد مع بقاء الصورة ومنه خرج الفقيه الاستاد في الجواهر زوال ملك الكافر عن القرطاس و
المداد لو غصبهما غاصب فكتب بهما مصحفا وهو كما ترى بل المتعين ازالة الصورة ورد العين لو طلبها المالك مع الارش
ودعوى ان ازالة الصورة ممنوعة شرعا خالية عن الدليل سيما اذا كتبت غصبا بالضرورة مع انها لو سلمت فهي في المصحف
خاصة دون غيره مما الحق به كالكتب الفقهية ونحوها نعم لو قيل بالاجبار على البيع كما في الارث لكان حسنا وعلى كل حال
فلو ابتاع الكافر اباه المسلم كالاب هل يصح فيه تردد من جهة الادلة الدالة على الصحة والفساد ولكن الاشبه الجواز
خلافا لما عن ط وابن البراج بل الخلاف كما عن احد وجهي الشافعية وفاقا لما عن المقنعة وغيره بل عليه كافة المتاخرين
لعموم ما في الكتاب والسنة جنسا ونوعا الدالة على الصحة مضافا لما عن التذكرة من انه مجمع عليه هو الحجة ولا يعارضها
الاية الشريفة لانتفاء السبيل بالعتق قهرا وان توقف على الملك الضمني المقارن له زمانا لتقدمه عليه ذاتا لتقدم
العلة على المعلول مضافا الى ما فيه من المصلحة العظمى المرغوب اليها كتابا وسنة من تخلص المسلم من الذلة ومن ذلك
يظهر انسحاب الحكم الى كل من ينعتق عليه قهرا ابا او غيره وان كان رضاعا للنسب وانهم للتسبب في ذلك بل الظاهر انسحابه
الى كل ما يستعقب العتق كما لو قال للمسلم اعتق عبدك المسلم عني واشتراه من قريب تبرع وهو في غيره وما عدا
ذلك من شروط العتق في ضمن العقد سواء شرط حصوله بمجرد القبول ان قلنا بصحة هذا في
الاشتراط ام شرط حصوله بايجاد السبب بان يعتقه بعد العقد متصلا ومنفصلا على وجه لا يستلزم السبيل فانه
والا اجبر او فسخ البائع العقد على اختلاف القولين والمناقشة فيه بان العتق لم يحصل عقيب الشراء فيبطل كالعتق
المطلق كما عن بعض الفضلاء لاستلزامه السبيل المنفي مدفوعة بعدم منافاته له فان الظاهر من نفي السبيل عليه نفي
السلطنة عنه ولا سلطنة والحال هذه مضافا الى ان حكمهم بصحة اسناد الملك للملك بالاسباب القهرية كالارث
وبعد ان كان الحكم فيه الجبر على بيعه وعتقه او التفريق بينهما يوجب الحكم بصحة ذلك لاتحاد الطريق في المسئلتين فتذكر

ولا تغفل ولا فرق فيما ذكر كله منعا وجوازا بين المسلم ومن بحكمه من اولاد الصغار والمجنون كما لا فرق بين الكافر
وما ذكر من هو بحكمه للتبعية فلا ابتياع ح ولذا العبد المسلم من الكافر وولده ويجبر على بيعه منهما عليهما باسلام و
من يتبعه في الاسلام من الاب او الام والاجداد من غير فرق بين كونهم احرارا او عبيدا لمالك واحد وغيره فلا وجه
لاستشكال الفاضل في عده في بيع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكه او اسلام الجد لا انه اقوى اشكالا
ولعل مستنده في ذلك الاشكال الى الشك في التبعية خصوصا في الجد لا سيما مع بقاء الاب على الكفر فينبغي عموم
ما دل على بقاء الملك على حاله لا انه قاعدة بعموم ادلة التبعية واجماع الطائفة بل الضرورة بذلك فانهم كما ادعاها
غير واحد من الاجلة مضافا الى قوله ع كل مولود يولد على الفطرة الخ ظاهر في اسلام اولاد الكفار لولا التبعية المقتضية
للكفر فاذا انتفت باسلام واحد ممن ذكر يبقى على الاسلام بلا اشكال وقوة الاشكال في الجد بعد قوله تع و
الحقنا بهم ذريتهم بعد ملاحظة معلومية تبعية الاشرف الحق في ذا الفرض وان كان ابعد من الاب في الرتبة
بل في كل الحكم في السبا فان اسلامه كاسلام احد الابوين في كلام الاصحاب لما دل على التبعية في الاسلام بل انه اظهر
لك من ذلك التبعية في الكفر والاسلام فيمن عرفت فاعلم ان ذلك لا يجري في الحكم في العبد وقت النظر او تبعد عن
محل الفرقة لعدم شموله ادلة التبعية اذا عرفت ذلك فاعلم انه نقل عن بعض العامة ان ام الولد اذا اسلمت لا تباع
على مالكها بل تكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقيا ولا يمكن من استخدامها ووطيها
فان مات الولد عليه قومت عليه واعطي ثمنها واختاره الشيخ فيما حكي عن الخلاف مستندا على الى اجماع الفرقة على ان
المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها حيا فاخرنا تقويمها الى
موت ولدها ترجيحا لما دل على النهي عن بيع امهات الاولاد على عام رويته نظر لان الاقوى فيها ايضا البيع قهرا وفاقا
لما عرفت وانه ادل بوم الشهيد لعموم ما دل على البيع القهري من الاية النافية للسبيل المعتضدة بظاهر الاجماع المنقول
عن ط مضافا الى ما دل الى احترام المسلم وتعظيمه فيرجح على ما دل على النهي عن بيع امهات الاولاد مع ملاحظة عدم
انصرافه الى المقام بعد تخصيصه في افراده الظاهر فتم جدا ونقل فيها اقوال اخر ضعيفة جدا فلا نطيل بذكرها وقد تحصل فلا
تغفل ومنها ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا بعضها في الكتاب الاول ونزيد هنا شروط الاول يشترط ان يكون المبيع
مملوكا اذ لا بيع الا في ملك عقلا ونقلا فلا يصح بيع الحر وما لا نفع فيه غالبا كالحشرات ونحو الخنافس والعقارب والبق
والبرغوث فانه يدا نالمنفعة والفضلات المنفصلة من الانسان وغيره من شعره وظفره الا لبن المرأة وكالحبة
من الحنطة والشعير وغيرهما مما تعد معاملته سفهية ولا يصح بيع ما يشترك فيه المسلمون بل وغيرهم فيه من المباحات قبل
الحيازة كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها لكونها غير مملوكة بالفعل وان صلحت للتملك بها
هذا ما يقتضيه ظاهر العبارة لكن فيه انه لو كان المراد مملوكية المبيع بالفعل لانتقض ببيع المضمون في الذمة سلما او
نسيئة او غيرهما فان المبيع لا وجود له حين البيع فضلا عن ان يكون مملوكا في تلك الحال وعلى فرض وجود بعض
افراده فليس المقصود بالبيع ذلك الفرد ولم يصح الاحتراز به عما لا نفع فيه مط فان سلب المنفعة قد يقتضي سلب الملكية كما
في الحشرات وقد لا يقتضيها كما في الحبة والحبتين والقطرة والقطرتين فليكن المراد مما يملك ما كان صالحا للملك فلا بد
له شرعا ومعه لم يصح الاحتراز عن المباحات قبل الحيازة لما ذكرنا الا ان يدفع الاشكال عن العبارة بجعل المراد من الصلاحية
قابلية الملك على وجه المعاوضة لا مط فالحبة والحبتين وان كانتا مملوكتين بدليل حرمة الغصب ووجوب الرد مع بقاء
العين لكن ليس لهما القابلية المزبورة واحتمال ان يكون الغصب لحق الاولوية لا لثبوت الملكية ممنوع جدا فان ملك

الكثير منها فيستلزم منها القليل اذ المجموع ليس الا عبارة عن الاجزاء الخيمعة ومن المحال ان يملك الكل ولا يملك الجزء

هذا والتحقيق في اصل المسئلة ان يقال الا ان عنوان لا مصحا من المنع المزبور والمنع ولو في حال وجود المنفعة كما لو كان

الامر محصورا في الجهة المخصوصة كالوضع في الكرى ونحوه وتم الاجماع على ذلك فذلك لا ينافي الدليل على عدم صحة البيع

وعموما العقود عموما وخصوصا شاملة لها ولا مانع لها من السنة بعمومها وعدمها ما الا اذا لعدم الاحتجاب

لا بيانا في ذلك واما ما ذكره حكيا لعله الفرق الرياض من ان الاجماع على سبيل الندرة في حكم المعدوم فلم ارمه

الا ما يدعي عمومات العقود منصرفة الى العقود المتداولة ان ليس هذا منها ابدا ففيه قد عرفت غير مرة ان المناط

في ذلك التداول الجنسي لا الشخصي فان عنوان المنع حال عدم المنفعة خاصة كما لعله صريح بعضهم فلا شبهة في انه بالنسبة

لكان البتذير والاسراف والسفاهة ولا يصح بيع الارض المحياة المفتوحة عنوة وفيه ان تفريع المنع من بيع هذه الارض

على اشتراط الملكية لا يخلو عن مناقشة فان هذه الارض ملك للمسلمين على ما يقتضيه ظواهر الاجماعات المحكية

والاخبار المعتبرة الا ان يمنع كون اللام في قولهم للمسلمين للملك بل للاختصاص الذي هو اعم من الملك والعام لا

دلالة له على الخاص بشيء من الدلالات ولا وجه له لظهور الملكية منه عند الاطلاق بالضرورة ولذا لا يفهم من قوله

الدار لزيد سوى الملكية والتبادر من امارات الحقيقة فيكون موضوعا له مع ان في الظهور كفاية وان لم يكن في

للاعم كما لا يخفى لمن له ادنى بصيرة مضافا الى ان ما عدا الارض فيما يضمن الغنائم الحربية يملكه الغانمون بالاجماعات

المحققة والمحكية والنصوص المعتبرة فكذا هذه اما الحاقا للمشكوك فيه بالغلبة او لظهور لفظ الغنيمة في ذلك اجماعا

عند شمول الارض المذكورة في ملك المسلمين وان وجب صرفها في مصالحهم كما هو مجمع الفائدة والكفاية على نحو

الوقف العام بناء على انه فك ملك لا تمليك مع انه ربما فيه تنويع الماتن بيعها تبعا للبناء والشجر وغيرها بقوله الا

تبعا الا اثار المتصرف اذ لا بيع الا في ملك لا مستند له الا ما يتخيل من اصالة عدم الانتقال الى المسلمين ومن ان

الارض المزبورة لو ملكها المسلمون لجاز لكل منهم التصرف في حصته مطلقا ولو بالقسمة والاخذ بالارث وبطلانه لنا

واضح فكذا المقدم بيان الملازمة انه من لوازم الملك اما عقلا او شرعا او ان مقتضى الاصل ذلك نظرا الى عموم

ادلة الارث وقوله الناس مسلطون على اموالهم ومن ان تطبيق التناهي على غير المتناهي محال فكيف هذه لانها

في غاية القلة فهي بالنسبة الى المسلمين كالقطرة بالنسبة الى البحر ومن انه لو ملكها المسلمون لما كان لاحد منهم استيجارها

لانه انما استاجر جميعها لزم استيجاره ما لا يملكه وهو باطل وغير حصته لزم استيجار المجهول قدره وهو باطل ايضا وكل

محل وشبه للغاية ضعيف اما اصالة عدم الانتقال الى المسلمين فاصالة عدم انتقاله الى غيره ولا ترجيح لثابتة بالشهرة

واما لزوم ارتكاب مخالفة الاصول على عدد المسلمين على تقدير الانتقال الى المسلمين دون غيرهم ففيه انه من

هذه الجهة مسلم ولو وجود المخالفة المزبورة فيه ايضا بالنظر الى انتقال الحصص الكثيرة الى واحد واما اصالة عدم

الانتقال الملك عن المالك الاول فمعارضة باصالة عدم التخصيص في عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم واما

تبعية المنافع للملك ولا شك في ارجحيتها والمنع من كون التصرف مطلقا من لوازم الملك لا عقلا ولا شرعا بل قد وجد

الملك منفكا عن ذلك كما في مال المجنون وغيره نعم مقتضى العموم ذلك الا انه لا حجة فيها ولا اصالة عدم التخصيص

بعد ثبوت التخصيص مع ان ارتكابه لازم ايضا على تقدير البقاء على ملكية اربابها وهم الكفار لعدم جواز لهم فيها مطلقا

وان احتمل خروجها عن المملوكية مطلقا فيندفع اولا بما اشتهر بينهم من ان الملك لا بد له من مالك وثانيا انها اذا خرجت

عنها صارت من المباحات الاصلية والاصل فيها التملك بالحيازة وجواز كل تصرف فالمنع من ذلك تخصيص فالتخصيص

لانه على جميع التقادير مضافا الى ان التخصيص فيها اولى من المجاز في الاخبار الظاهرة في الملكية بحمل اللام فيها على الاختصاص
بالمنافع ولا اختصاص بوقفها المعهود مثلا على المسلمين وبجانبه بنقلها الى الوقف من توريثه وبما اذا وكل او
احدا في شراء خاتم فما هو الجواب عن امتناع التطبيق فيما ذكر فهو الجواب عنه في محل البحث والمنع من كليته منع المجاز
في الاجارة وكيف كان فالمنع من بيع الارض المفتوحة عنوة او غيره من التصرفات الناقلة هو المعروف بين
علمائنا حتى كاد يكون اجماعا في زمن الحضور والغيبة مستقلة ومنضمة الى الآثار التي هي مع الاستقلال في التصرف
بها وعدمه كما نصت به الاجماعات المحكية والنصوص المتواترة من ان الارض المذكورة في للمسلمين مع انها على
تقدير الملكية تكون مملوكة على جهة الشركة بين المسلمين فيمتنع بيعها واجارتها لعدم تعين استحقاق الشريك
بتعينه ووجها للتزلزل ما يستحقه وعدم القدرة على تسليمه وامتناع بيع المجهول لعدم انحصار الشركاء وتعذر
الاجازة الا ان يقال ان للامام او نائبه البيع واجارته مع وجود المصلحة المقتضية لذلك مما يقال ان الملك على نوعين
نوع يمكن التصرف فيه بكل الوجوه ونوع يثبت على وجه يؤبد تحبيسه صرف منافعه كالوقف فيمتنع بيعه وسائر
التصرفات من نحوه فالارض المذكورة ان لم يكن من النوع الثاني فلا اقل من جهالة انحاء لها وهي كافية في المنع من
بيعها بعد ثبوت اختلاف جهات الملك التي يتعذر البيع في بعضها مدفوع بان التنويع في الملك غير ثابت بل
الثابت من الادلة جواز البيع وغيره من التصرفات في مطلق الملك وخروج الوقف بالدليل غير قادح حينئذ فالعمدة
في المقام هي الاجماعات المنقولة في كلام جملة من الاجلة المعتضدة بالشهرة المحققة والمحكية واما النصوص فليس
فيها دلالة على ذلك لان الصحاح منها المشتملة على النهي عن ارض السواد انما يصح الاحتجاج بها ان قلنا بانه لا يشترط
في مفتوح العنوة كون الفتح باذن الامام ع بل يجوز مطلقا والا فلا لانها لم تفتح باذنه ع فتدبر مع ان الاستثناء فيها يدل
على جواز شراء بعض افرادها وهو مناقض للمدعى الا ان يقال ان الاستثناء اشارة الى الارض التي صولح اهلها
على ان يكون لهم وغير الصحاح لا دلالة له مع انه معارض باخبار كثيرة تمسك بها في الكفاية للجواز وان كان الانصاف
عدم دلالتها عليه فان الصحاح منها ظاهرة في ارض الموات وغيرها لا يعتمد بها فالاقوى ما عليه الاصحاب من المنع مطلقا
وقيل كما عن الكفاية بالجواز مطلقا في زمن الحضور والغيبة مستقلة ومنضمة الى الآثار بعد اذن الامام او نائبه في
القبض وقيل كما عن الدروس وجامع المقاصد بالتفصيل بين زمن الحضور فالمنع وزمن الغيبة فالجواز وقيل
كما عن العلامة والشهيد بل قيل انه المشهور بينهم بالتفصيل بينها مستقلة فالمنع ومنضمة الى الآثار فالجواز الا انه
متى ذهبت الآثار انقطع الحق وعادت الارض الى اربابها ولا وجه لذلك كله الا ملاحظة الجمع بين ادلة المنع
والجواز وهذا انما يتفرع على المعارضة وهي ممنوعة كما عرفت واما الاستدلال بالسيرة على الجواز مطلقا كما عن بعض ففيه
ان كان المراد دعوى السيرة على بيع ما فتح عنوة من العامر وقت الفتح مما هو باق على ملك المسلمين فواضح مجازفتها
وان كان المراد على بيع ما فتح عنوة في الجملة فلا يجدي قطعا لجواز كون الارض مواتا قبل الفتح او بعده فانها ملك
المحيي مع ان كثيرا منها فتحت صلحا مضافا الى القطع بانتفاء السيرة المجملة ايضا في مثل اراضي الحرث والزرع واغرب منها
الاستدلال بها على التفصيل الثاني كما عن بعض اخر وفيه مضافا الى بعض ما تقدم انها لا تثبت الملك الذي هو المذكور
في كلامهم اذ لو ادعيت لا تثبت الا ان لم نعد الارض الى المسلمين بمقتضاها ثم ان المعروف بينهم كما نقله غير واحد اختصاص
المنع بالاراضي المفتوحة العامرة مع كون الفتح باذن الامام فلو كانت مواتا وقت الفتح او مفتوحة بغير الاذن كانت
مما تملك بالاحياء لعموم من احيى ارضا فهي له وفيه اشكال من وجوه الاول ان التعليل المزبور يقتضي تملك ما هو عامر

وقت الفتح ويجدد مونتها بعد اليد بالاحياء مع انه لم يعهد منهم ذلك لنا فان العمومات المزبورة يعارضها العمومات المانعة
عن بيع الاراضي المزبورة فتعارض تعارض العامين من وجه فالمرجع ان لم يكن لها ليد فيتساقطان فلا بد
لما ذكروه الثالث لزوم خلو المتقبل عن الثمرة وعدم ترتب الاحكام التي ذكروها عليها على المفتوحة عنوة
احيا الارض يتعين الرجوع الى حال الارض ان كانت من الموات فهي للمحيي وان كانت معمورة فهي لكل الناس لامكان ذلك
بالاحياء وامكان ان يكون تمام فتح صلحا مؤيدا على ملك اربابه اللهم الا ان يكفي في تشخيص كونها حين وقت
الفتح وانها فتحت بغير الصلح بالظنون كما اكتفي بذلك في مفاهيم نحو تلك الموضوعات واعتبار العلم في مضامين
وان كان هو الاصل لكنه منوط بالامكان فاذا تعذر فلا مناص عن العمل بالظن اجماعا كما في كل مقام يتعذر
فيه العلم سيما في نحو هذه الموضوعات التي يرجع فيها الى العرف والعادة واما اذا لم يحصل الظن واشتبه كونها
حية او ميتة حين الفتح حكم بانها ميتة لاصالة عدم العمارة فيما تراه بائرا ولعلها لتأخر العمارة عن الفتح فيما تراه معمورا
واما اذا اشتبهت لاختلاط بعضها ببعض ففي القرعة اشكال هذا واما الاشكال بالنسبة الى بعض العراق حيث
انه فتح كلها او جلها كان بغير اذن الامام فيكون للامام لا للمسلمين ففي غير محله لانها اما ملحقة بذلك حكما للنصوص
الخاصة واما ان الفتح كان باذن امير المؤمنين ع صريحا كما يظهر من بعض النصوص واما فحوى كما يظهر من خروجه
ويستفاد من ذلك قبول سلمان ولاية المداين وامارة عمار للعسكر هذا وفي بيع بيوت مكة تردد والاقوى الجواز للعمو
وقيل والقائل به جماعة بالمنع لكونها من المفتوحة عنوة ويظهر من المتن التردد فيه وانه كما اشار اليه بقوله والاقرب
المنع ونقل الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لكونها مسجدا كما بقوله سبحانه وتعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من
المسجد الحرام مع ان الاسراء كان من بيت خديجة او ام هاني او من الابطح وسنة لما عن النهج ان امير المؤمنين كتب الى عامله
ان لا يأخذ من ساكن اجرا لان الله سبحانه يقول والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد
او لكونها بحكم المسجد في عدم جواز البيع والاجارة واخذ الاجرة ومنع الاسكان للنصوص الدالة على الامور المزبورة
وفي الكل نظر اما في الاول فللمنع من كونها كذلك بل انها فتحت صلحا كما يظهر من بعض الاخبار ومن تجويز المشهور
بيعها مع منعه عن بيع المفتوحة عنوة مع انها لو كانت كذلك لكان المتجه قصر المنع عن البيع على الاعصار السابقة التي لم
اتادها الا مط لكي يعم مثل هذه الاعصار وما قبلها التي من المعلوم ذهاب اثارها وتجدد غيرها مما لم يكن في زمان الفتح
واما في الثاني فلعدم الوثوق به بعد ان كانت الشهرة على خلافه ولعل هذا هو السر في الجمع بين تعليل المنع بالاجماع
المزبور وتعقيبه بالقول بانها فتحت عنوة كما في المعتبر فلا يرد عليه ما اورده في الروضة من وجود التنافي بينهما واما
الثالث فلانه وان ورد في بعض الاخبار انه قد اسري به من نفس المسجد فلا وجه لترجيح ما ورد على انه كان من بيت
خديجة ونحوها مع ان اصالة استعمال اللفظ في معناه الحقيقي ترجح الاول مضافا الى ان مجرد اطلاق المسجد على شيء ولو
مجازا لا يوجب ترتب احكامه عليه حقيقة واما تعليل الامام في الروايات المنع عن اخذ الاجرة بالآية المتضمنة للتسوية فمعارض بما روي
من بيع عقيل وجملة من الصحابة منازلهم مع انها ضعيفة واما في الرابع فلان النصوص الناهية عن منع الحاج عن السكنى
بعد تسليم ارادة التحريم لا دلالة لها على منع البيع ولا في اكثرها على تحريم الاجرة نعم في خصوص الخبر المتقدم ما يفيد
ذلك وقد عرفت ما فيه ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز وهل مثله فيه ايضا منع الحاج عن سكناها ام لا
على المشهور الاجماع على ذلك وان الاخبار متواترة او متلقاة بالقبول وجهان ولعل الاظهر هو الثاني لما ذكر لكن مع ذلك
لا يسقط الاجرة جمعا بين الحقين وعملا بالدليلين اما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه في ملكه خاصة مثلا اذا كان

بيان بيع بيوت مكة

في ارض مملوكة مط ومنها ما اذا كان في ارض مباحة لكن مع نية التملك للاجماع المدعى كما في الجواهر عن غير واحد مضافا
الى عموم الحيازة والاحياء فله حق البيع وغيره كما في سائر الاملاك ولا ينافيه قضية النبوي العام الناس شركاء في ثلثة النار والماء
والكلاء لظهوره في المباح لا المملوك ولا بالحيازة ومنها ما اذا كان في ارض يتعلق بظاهرها حق للمسلمين من طريق وشبه
ونحوهما لكن اذا لم يكن حفرها مفوتا للجهة المقصودة منها واما اذا كان في ارض مباحة لا مع نية التملك كما لو حفرها
من لم يقصده او قصد خلافه لم يملك وكان كالارض مباحا نعم لا يبعد ان يكون له حق الاختصاص قبل الاعراض
وكذا لو كان في ملك الغير مطلقا كان الملك وقفا عاما او خاصا او ملك المسلمين كالمفتوحة عنوة فان في ذلك كله
يتبع حكم الارض لانه نماؤها ولا كذلك ماء النهر فانه لمن حفره مطلقا لان غصبية الطرق في بعض الصور لا يوجب غصبيته
فاخذ به وليس من نماء الارض حتى يتبعها نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يكن مفسدا للمصالح العامة وشمله اي ماء البئر ما
يظهر في الارض من العيون فهي لمالكها تبعا لها بالتفصيل المتقدم نعم يشكل الحال بناء على التبعية المذكورة فيما يظهر
في ملك المسلمين والامام من البساتين وغيرها فان مقتضاها ان يكون لمالك الارض مع ان السيرة المستمرة على معاملة
ذلك معاملة المباحات الاصلية الا ان يقال ان القاعدة وان كانت يقتضي ذلك الا انه خرجنا عنها في الماء
بالسيرة المزبورة الشرط الثاني ان يكون الملك طلقا كما في بعض العبائر او تاما كما في اخرى والدليل على ذلك يبتني
على بيان المراد من كونه طلقا او تاما فنقول انه يحتمل وجوها الاول كونه متمكنا من انحاء التصرفات وبيان العموم انه يقتضي
نعم كون الطلق بهذا شرطا فلا معارض لها سوى دعوى تنقيح المناط المستفاد من مسئلة الوقف وام الولد وهي
ممنوعة ان ادعى القطع به وكذلك مسلم ان ادعى الظن لكنه لا يعول عليه في الاحكام الشرعية مضافا الى انه يتفرع عليه
عدم صحة بيع العين المستأجرة والمشروطة والمنذورة فيها عند فقد النص الخاص لعدم امكان انحاء التصرفات فيها مع
انه اتفقت كلمتهم على الحكم بصحة بيع العين المزبورة الثاني كونه مما لا يتعلق به حق الغير وفيه ان الكلام فيه كالكلام في سابقه
مع انه منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك كالبيع في زمن الخيار وتركة المديون والعبد الجاني مضافا الى عدم صحة
تفريع عدم جواز بيع ام الولد عليه لعدم تعلق حق الغير فيها الثالث كونه غير متزلزل وفيه مضافا الى ما تقدم انه من المعلوم
جواز بيع الموهوب ونحوه وانه لا يصح تفريع الوقف وام الولد عليه الرابع كونه غير ممنوع شرعا عن بيعه وفيه ان البيع في
الابتداء ممنوع شرعا مع انه لو باع كان البيع صحيحا الا ان يقال المراد توجه المنع على البيع لذاته لا لامر خارج كالمثال المزبور
ثم يصح تفريع المص عليه حيث قال فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه او يكون البيع
اعود عليهم لكن تحقيق الكلام فيه يستدعي بيان امور الاول في بيان تاسيس الاصل في جواز بيع الوقف ومنعه فنقول الظاهر
ان الاصل المنع للاجماع والسيرة القاطعة والنصوص الواردة في الوقوف والصدقات بانها لا تباع ولا توهب حتى
يرثها وارث السموات والارضين وان من باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وان عمل ابن ادم
ينقطع عن ثلثة منها الوقف فانه صدقة جارية مضافا الى ان الماخوذ في حقيقة الوقف الدوام عرفا او شرعا قطعا وهو
ينافي البيع جدا وعليه يشكل الحال فيما جوزوا بيعه فلا بد من الالتزام اما بان الدوام غير ماخوذ في حقيقته او بالحكم
ببطلان الوقف لانه وقف ويباع بل يبطل الوقف فيباع فيكون جواز البيع جاريا على القواعد وحينئذ فان الاول
لوضوحه لا ينكر فتعين الثاني ويقال فيما اذا خرب الوقف متعلق الوقف الهيئة التركيبية حيث يكون الموقوف
دارا وبستانا او نخلة فينقطع فيزول الوقف بزوال الهيئة لتبدل الموضوع وفيما اذا كان الخلف بين اربابه الشرط في الوقف
ان لا يستلزم مفسدة اعظم من مصلحة وقفه كقتل الانفس ونهب الاموال والاعراض فاذا حصل الخلف في الحد المزبور

في بيان عدم جواز بيع الوقف

زوال الوقف لزوال شرطه وهو خوف خراب الوقف المشترط فيه لطمأنينته بالانتفاع مع بقاء العين مع فرض ذلك لأجل
الشرط وهو كون العين مطمئنا بالانتفاع بها مع بقائها فيزول الشرط وهو الوقف هذا محصل ما حققه الأستاذ
دام ظله العالي في جواهر الكلام وفيه أن المسلم من اعتبار الدوام في حقيقة الوقف هو الدوام المقابل للتحديد بالزمان
كما يعرب عنه تصريح الفقهاء عليه وهو قولهم فلا يصح الوقف إلى سنة لأن الدوام على الوجه المزبور وكان المسلم من وقف
الدار تضمنه وقف الأرض والعرصة وأما التقييد ببقاء البنيان والانتفاع بها على الوجه المخصوص فغير مفهوم
من نفس الوقف ولا من حال الواقفين كما هو الحال في بيع الدار وعرصتها وبنيانها مثلا مضافا إلى أن البيع فيما جوزه
يكون للموقوف عليه وعلى ما حققه يكون البيع للواقف والموقوف عليه إذا باع يكون فضوليا والى أنهم ذكروا في
صرف الثمن أقوالا كلها كما سيأتي إن شاء الله تنافي ما حققه فظهر مما ذكرنا أن حمل كلامهم على ذلك بعيد الثاني في بيان
موضع النزاع من حيث المنقطع والدائم ومن حيث العام والخاص فنقول أما من حيث المنقطع والدائم فكلمات الأصحاب
فيه مضطربة أشد اضطراب لأنه قال في المحكي عن المختلف أن الخلاف في المنقطع وأما في الدائم الذي يرث الله الأرض لم يجز
بيعه على وجه بغير خلاف بين أصحابنا وعن الشيخ عكسه وعن الشهيد ره في غاية المراد أن بيع المنقطع أشد إشكالا
والحق أن يقال أن الوقف المنقطع إن كان تحبيسا كما هو المشهور فلا ريب في جواز بيع الحابس له مع استثناء مدة الحبس
أو مطلقا ويكون المدة مستثناة على نحو بيع الدار المستأجرة فلا وجه للإشكال فيه فضلا عن شدته كما عن غاية المراد
إن أراد بيع الواقف له وإن أراد بيع الموقوف عليه له فيجيء الإشكال في منعه كما أنه لا وجه لنسبة التفصيل في المسألة
إلى المشهور كما عن بعض المتأخرين بل إنما هو قول بالمنع مطلقا وإن كان وقفا ويبطل بعد انقضاء المدة أو قلنا بوجوب
صرفه في وجوه البر ففيه إشكال من أن إطلاق الوقف في كلماتهم ومعاقد إجماعاتهم ينصرفون إلى الفرد المتعارف وهو
ليس منه فيكون خارجا عن محل النزاع ومن عموم التعليل في الروايات فيكون داخلا وأما من حيث العام والخاص
فالظاهر أن النزاع في الأخير لعدم اندراج الأول في أدلة الجواز من النصوص والإجماعات وإنما موردها الوقف الخاص كما هو
غير خفي على من تأملها وأما إطلاق بعض العبارات المتناولة للعام فلعله لا يراد منها العموم مع كفاية الشك في المقام والأصل
المنع هذا إذا قلنا أنه ملك كالوقف الخاص وأما إذا قلنا بأنه فك ملك يجري مجرى العتق فخروجه عن محل النزاع واضح
لتواتر ما ورد أنه لا بيع إلا في ملك الثالث في موارد الجواز وصورها المذكورة في كلامهم وبيان الأقوال والأدلة والمختار
فنقول له صور منها خراب الوقف بأن لم يوجد له عامر ومنها خوف خرابه مطلقا أو مقيدا بكونه مخلفا من الأرباب ومنها خلف
الأرباب مطلقا أو مقيدا بكونه مؤديا إلى الخراب ومنها صيرورة الوقف بحيث لا يجدي نفعا مطلقا أو مقيدا بخشية خرابه ومنها
كون البيع أعود ومنها الضرورة والحاجة الشديدة من أربابه إلى ثمنه مطلقا أو مقيدا بكونه خرابا ثم إن فقهاءنا اختلفوا في
محل الجواز فمنهم من قصر الجواز على الأول وبعض على الثاني وهكذا إلى الآخر ومنهم من قصر الجواز على خمسة مواضع خراب
الوقف وتعطيله بحيث لا يجدي نفعا واضطرار الموقوف عليه إلى ثمنه وكون البيع أعود عليه وإحداثهم ما يمنع الشرع من التقرب
إلى الله بصلته وعن الشيخ في ط قصره على أربعة مواضع خوف الهلاك والفساد وضرورة الموقوف عليهم والخلاف
المؤدي إلى فساده وعن ظ على موضعين خوف خرابه وخوف الخلف بين أربابه إلى غير ذلك من الاختلافات التي كما قال الفقيه
الأستاذ دام ظله في الجواهر لا يكاد يتفق فيها فتوى واحد في كتاب واحد إلا أن المهم بيان المختار من الأقوال المزبورة فنقول
أن المستفاد من كلماتهم اشتهار الجواز فيما إذا خرب الوقف ولم يوجد له عامر وهو الأقوى للإجماعات المنقولة في كلام جملة
من الأجلة المعتضدة بالشهرة ولاندراجه في عموم الأمثل والأصلح الذي هو مناط الجواز في النصوص التي يأتي ذكرها وأما

خوف الخراب مع بقاء الانتفاع به او وجود من يعمره فلا يصح ان يكون مسوغا لبيعه لعموم المنع وانتفاء المخصص نعم لو ارجعنا
الى معنى الخراب كما يظهر من بعض الاجلة حيث قال المراد من خوفه ظهور امارات من تداعي البنيان وقرب انهدامه واحتاج الى
التعمير حيث لا معمر جاز بيعه كما هو الاقوى ايضا لصحيح مهزيار كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل
لك الخمس ويسئل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه بما اشتريها به او يدعها موقوفة فكتب
الى اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الى وان ذلك رأيي ان شاء او يقومها على نفسه ان كان اوفق
وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف و
يدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الى واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف
ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف فانه امثل فانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس والمناقشة
فيه بصدره بانه يدل على جواز بيع الوقف الفاسد لا الوقف الصحيح الذي هو محل الكلام لان القبض شرط في الوقف
وهو غير محقق بالفرض وكذا القبول ولم يظهر ما يدل عليه الا امره ببيع حصته من الضيعة وهو ليس نصا فيه لاحتمال
قبوله على غير جهة الوقف وذيله بانه يدل على جواز بيع المنقطع لا الدائم الذي هو محل الكلام اذ لا تعرض فيه لذكر
الاعقاب في غاية الضعف لان امر الامام ببيع حصته وايصال الثمن اليه ان لم يكن نصا في القبول دالا على القبض
فظاهر فيهما جدا واحتمال ان يكون قبوله على غير جهة الوقف مع انه لا ينافي الظهور في غيره فينافي القبول من غير جهته
فرع الايجاب من تلك الجهة ولم يظهر ما يدل عليه واما دعوى ظهور الذيل في المنقطع فمع انه ينافي استحقاق الموقوف عليه
الثمن يكفي لاثبات المرام العلة المنصوصة المشتركة بين المنقطع والدائم وهو قوله ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال
والنفوس هذا ولعل من قيد الخلف بالمؤدي الى الخراب فقد اخذ بجانب الاحتياط اقتصارا على القدر المتيقن في تخصيص
عموم المنع وانت خبير بانه لا وجه له بعد اطلاق النص فان كان معتبرا كان الخلف وحده مقتضيا للجواز والا لم يكن
له وجه وان ادى الخلف الى الخراب هل يجوز البيع بمجرد تحقق الخلف ولو امكن رفعه بالصلح او القسمة مهايات او نحو
ذلك ام لا بل انما يتوقف رفعه بوجهان اظهرهما الاول نظرا الى ترك الاستفصال المقتضي للعموم ولما في الصبر ورده والحاجة
الشك بره الى الخمسة فالاقرب انها غير مسوغة للبيع اصلا ولما ادعوه من التنصيص على جوازه فلا وثوق بها بعد ان كان
كلمات كثيرا لنا اخرجها لنبعد عن ذكرها نعم يدل على جواز البيع عندها مكاتبة صاحب الزمان عليه السلام جعلت فداه
خبر جعفر بن حيان عن الصادق عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه الى ان قال فللورثة من قرابة
الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا كانوا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا
الا ان في الاعتماد عليه اشكالا لاقتضائه جواز بيع الوقف متى كان انفع للموقوف عليهم وفي ذلك سد لباب
الموقوف تأبيدها ومن هنا ظهر ما في بقية الاقوال لانه لا وجه لها اصلا الا اندراجها في الانفع الذي هو مناط
الجواز ثم فيما جوزنا بيع الوقف هل يصرف الثمن في وقف آخر مماثل له مطلقا او في مصارف الموقوف عليه مطلقا او التفصيل
بين ما اذا كان البيع لضرورة الوقف فيصرف في شراء وقف آخر او لضرورة الموقوف عليه فيصرف في مصارفهم ودفع
اليهم الثمن وجوه واقوال اظهرها الثاني لظهور الادلة فيه ولا دليل على لزوم مراعاة التأبيد بحسب النوع بعد
تعذر التأبيد بحسب الشخص الا كونه اقرب الى غرض الواقف وهو استحسان صرف لا يصير منشأ للاحكام الشرعية
ومن هنا كان اختيار الشهيد في صدر ولك القول الاول للوجه المزبور غريبا وان كان هو مقتضى الاحتياط فانه اذا كان البيع
لضرورة الوقف لخرابه او خوفه لا ما اذا كان لضرورة الموقوف عليه كخلف ارباب او شدة الحاجة الى ثمنه لانه يصير كرا

ربما يظهر من الرواية بعض ما ذكرنا فالتحقيق على جواز بيعه

في بيان بيع ام الولد

علی ما قرره وهل يلزم انشاء صيغة الوقف في المماثل من المتولي او الناظر او الحاكم او الواقف او الموقوف عليهم لا بل يصير وقفا
من غير صيغة كصيرورة عوض الرهن رهنا وعوض الاضحية المنذورة اضحية وعوض مال المضاربة مضاربة وجهان احوطهما
الاول ولا يصح بيع ام الولد في الجملة بلا خلاف بل عن بعض من لا يعتد بقوله خلافه ام وافقه كابن ميثم
البحراني واما تحقيق تفصيل الكلام فيه فيستدعي بيان امور الاول في بيان ان المنع المزبور هل يكون ذاتيا
تعبديا ام لا كما هو المقتضى تعليليهم تارة بان ذلك من حقوق المولى واخرى بان ذلك لاحترامها وثالثة بان ذلك
لاحترام ورابعة بان ذلك لرجاء عتقها من نصيب ولدها فالجواز بيعها حين تعلق بها حق متقدم على حقها من نصيبها
اوجنايتها بناء على الاول وجواز بيعها عند نفقتها وردتها وتعجيل عتقها بناء على الثاني وجواز بيعها لكفنه وماء
غسله وعوضه ونحوها بناء على الثالث وجواز بيعها لانقطاع الرجاء باستغراق الدين او عدم قابلية للارث
لقتل او كفر بناء على الرابع ولا كلام على التعبد فان الامر لا بد وبعد ذلك كلمة كما هو واضح نعم ينبغي فرض المنع بناء عليه
البيع خاصة دون غيره من الصلح ونحوه لعدم الدليل على التعدي الا ما يتوهم من ظهور عدم الفصل وانتفاء
الفائدة وفيه منع الظهور بعد ان كان مورد كلماتهم عنوانا ودليلا لخصوص البيع مع انه يكون القول به نوعا
من التفصيل في المسئلة وانتفاء الفائدة لو كان دليلا لكان نحو جميع الفاظ الواردة في البيع كخيار المجلس والقبض
في الصرف ونحوهما فكيف ما كان فالظاهر ان المنع المزبور تعبدي ذاتي للنصوص فلعدم الدليل على شيء من التعليلات
المزبورة نعم انها امور استنبطوها وحيث لم تبلغ درجة القطع لنا لا يعول عليها في الاحكام الشرعية لانه راجع
الى القياس المنهي عنه كتابا وسنة ولقد اجاد حيث العلامة في المناهل حيث قال والتحقيق ان يقال ان كان
الصلح فرعا على البيع فلا اشكال في الالحاق وان كان عقدا مستقلا غير فرع كما هو المختار فلا يلحق فاذا المعتمد
جواز نقلها بكل ناقل عدا البيع سوى نعم لو كان الوجه في ذلك احد الامور المزبورة لما كان فرق بينه وبين سائر
العقود جدا كما انه لو كان اجماعا على عدم الفرق لما كان الفرق فيه بينهما اذا كان الوجه التعبد او احد الامور
المزبورة ثم على المختار هل يوجد عموما يدل على عدم جواز بيعها بحيث يكون اصلا يرجع اليه في موارد الشك كما عن
الشهيد الثاني ام لا بل الاصالة جواز البيع بافتراض بحالها كما هو الاظهر لانا لم نجد ما يفيد ذلك سوى صحيحة زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد وصحيحة عمر بن يزيد قلت لابي ابرهيم عليه السلام اسئلك فقال
سل فقلت باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك فقال ايما رجل اشترى
جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما
سوى ذلك من دين قال لا وهما بمعزل عن الدلالة على ذلك جدا اذ غاية ما يستفاد من مفهوم الاولى مغايرة ام الولد
للامة اذا كان لها ولد وهي حاصلة اذ التغاير في الجملة وليس فيها ما يدل على تحقق التغاير بينهما مطلقا وعلى تقديره
المفهوم العام المذكور من الاخبار لا يعارض المنطوق الخاص الكتابي من قوله تعالى احل الله البيع مع احتمال ان يكون
المراد من الحد ما يترتب على المعصية ويكون المراد اشتراكهما في الحد ثم لشرعية تارة واختلافهما اخرى كما ان غاية
ما يستفاد من الثانية عدم جواز بيع ام الولد في الدين الذي هو غير الدين المفروض في صدر الرواية الامر الثاني في
بيان المراد من الاستيلاد المانع من صحة البيع والكلام فيه من جهات الاولى في انه هل يعتبر حرية الولد فلو كان مملوكا
وملك تم بناء على القول بانه يملك لم ينفذ الاستيلاد ام لا والاظهر الثاني لاطلاق الدليل والعنوان ان لم يكن
اجماع على اعتبارها والا كما هو الظاهر مما ذكروا في المكاتب من انه لو ملك امة للتجارة واولدها كان الولد موقوفا
لا يملك بيعها فان اعتق لحقه حكم الاستيلاد والا فلا فالاظهر الاول الثانية في انه هل يعتبر ان يكون الوطي مباحا

بان يكون العلوق حراما

اصليا ام لا بل الاعم منه ومن المحرم ككل لكونها من رضيعة او موطوءة لابنه او لابيه ونحوهما وجهان من ان الولد باق على
معناه اللغوي ولم يثبت فيه الحقيقة الشرعية فالمعتبر حينئذ فيها كانها ومن ان اطلاق الولد ينصرف الى المتعارف الذي هو ابن منه فالاول
وانها لو كانت محرمة بالعارض كالحيض والاحرام والصوم فلا منع من تحققه لاطلاق الدليل مع عدم وجود المعارض كما انه كذلك
ايضا في وطي المحرمات الاصلية اذا كانت لشبهة وبهذا الملك فان ولدها ايضا ولد شرعي ان المراد بكون الولد ولو حملا
علقة لا نطفة كما هو الاشهر للصدق في الاولى وعدمه في الثانية والمعتبر ان المراد كون الوطي في الملك فلو وطيها
قبل الملك بعقد ونحوه فان ولدها فلا استيلاد وان ملكها بعد ذلك لصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة مع فضلا الحاصل
انه متى اجتمعت الشروط المذكورة تحقق الاستيلاد المعتبر شرعا وحرم بيع الامة ما دام ولدها حيا الا في مواضع الاول
ما اشار اليه المصنف بقوله في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان في بقية الثمن او في تمامه وسواء زادت قيمتها
عنه او لا للاصل والاطلاق في صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة فلا يجب قصرها في بيعها على قدر الثمن كما قيل بعلة اباحة
الضرورة تتقدر بقدرها وهل المراد بالاعسار المسوغ للبيع الاعسار الشرعي وهو الذي لا يملك ما يؤدي به ثمنها
زائدا على مستثنيات الدين او المراد مطلق عدم وجدان المال سوى ما قطع الاكثر الاول لظاهر الصحيحة المزبورة ثانيا
ولا يعارضها الاطلاق ما دل على جواز بيعها في ثمن رقبتها اللزوم حمله عليها حملا للمطلق على المقيد وفي اشتراط
موت المالك تردد الا ان الاظهر جواز بيعها حيا او ميتا اما مع الموت فللاتفاق كما في الروضة ولولاه وان كان
يرد عليه ان الشيخ في بيا اوجب تقويمها على الولد بعد موته وجبره على ثمنها بعد البلوغ ولصحيحة عمر بن يزيد ثانيا
واما مع الحيوة فللاطلاق الاجماع المنقول عن الغنية على الجواز المعتضد بالاصل والشهرة العظيمة والاطلاق الوارد في
من الاذن في بيعها في الثمن كخبر عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها
ولا موجب لتقييده بما بعد الوفاة الا الصحيحة المتقدمة التي هي غير قابلة لذلك بعد اعتضادها بالعواضد المزبورة
جدا وهل المراد في الجواز استحقاق الثمن وان لم يطالبه البائع بل وان امهله الى اجل وان كان مؤجلا وجهان وهل
يجب بيعها ممن ينعتق عليه او بشرط العتق ان كان ممكنا ام لا كما هو الاقوى لعدم الدليل عليه الا قرينة الاستحسان
التي لا يعول عليها في الاحكام الشرعية وهل يجوز البيع في تأدية الضمان لو ضمن الثمن ضامن بالاذن ودفع الثمن ام لا
فيه اشكال والاظهر الثاني لا اندراجه في غير دين الثمن الممنوع عنه في صحيحة عمر بن يزيد ولو كان الثمن معينا
كان تلف المشتري في الحال قيمتها او مثلها به وجهان اقربهما العدم ولو ايسر بعد البيع لم يجب استرجاعها وان تمكن منه
لحق خيار ونحوه ولو تبرع متبرع بالوفاء فان دفع الى البائع برء المولى من الثمن وامتنع بيعها ولو دفعه الى المولى
ليدفع ففي وجوب القبول اشكال لكن لعل الاظهر هو الاظهر في النظر الثاني اذا جنت على غير مولاها كما عن جماعة او مطلقا كما عن
بعض وتفصيل الكلام في المقام ان الجناية ان تكون على المولى او على غيره من مملوكه او مولاه او اجنبي وعلى التقدير
الجناية اما عمدية او خطأ فهذه الصور ثمانية والحق عدم جواز بيعها فيها مطلقا اما في الاولى فان الجناية لا توجب سوى
القصاص واما في الثانية فلا منهاج لاثرها اذ لا توجب سوى المال ولا يثبت له على ماله مال
على ان ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية ودعوى ان الباب مع الجناية على
لا التحقيق تصير رقها حرة لا وقع لها في مقابلة ما ذكرنا كما لا يخفى واما في الاربعة الاخيرة فلان الجناية على المملوك
او على الولد مثلا حكم جناية المولى بلا فرق لاتحاد العلة والطريق واما في السابعة فلان الخيار للمجني عليه بين القصاص
والاسترقاق كما ان في الثامنة الخيار للمولى بين الدفع للاسترقاق وبين الفداء بالارش ومن البين انه لا ملازمة بين

ما ذكر

ما ذكر وبين جواز البيع اصلاً ودعوى ان تعلق الارش برقبتها يسوّغ للمالك بيعها كدعوى ان جواز دفعها الى المجني عليه
يقتضي جواز ذلك واضحة الضعف مع انه لو سلّمنا هنا يكون التعارض بينه وبين ما دلّ على منع بيعها تعارض العامّين
من وجه والجانب الثاني مقدّم لما تقدّم الثالث اذا عجز مولاها عن نفقتها وقد جزم الشهيد بكونه مسوّغاً لبيعها وهو على
اصله محل منع لعموم ما دلّ المخصّص لعمومات ادلّة البيع ودعوى ان البيع والحال هذه من باب مقدّمة حفظ النفس
الواجب لانه احد طرفي التخلّص من الهلاك ممنوعة لامكانه بالعتق والاستيجار والانفاق من بيت المال ان تيسّر فلا يتعيّن
لبيعها لذلك نعم بعد تحقق المنع الشرعي لما تقرّر في محلّه ان المقدّمات اذا تعدّدت يكون الجائزة منها متعلّقة
للخطاب الشرعي العيني لا الاعمّ منها ومن المحرّمة ومثله من الكلام ما اذا امتنع المولى من الانفاق فلا يجبره الحاكم على
البيع بل على الانفاق او العتق او التزويج او نحو ذلك ممّا يحصل به الانفاق خلافاً للمحكي عن العلّامة في التحرير التاسع
اذا مات قريبها ولا وارث له سواها وقد استقرب بيعها حاج جماعة من الاصحاب معلّلين بعموم ما دلّ على شراء
المملوك من التركة واجباراً للمالك على بيعه وبعدم منافاته لاحترام المولى ولحرمتها وبكونه تعجيل عتق فهو اولى بالحكم
من ابقائها للعتق بعد الوفاة وانتُصر بانه لا اشكال في الجواز بناء على المختار من عدم وجود دليل عام يفيد
المنع عن بيعها واما على ما اختاره الشهيد وجماعة من وجوده فوجهان من عموم المزبور المعارض لعموم دليل المنع
بتعارض العامّين من وجه فيتساقطان فالجواز لعموم ادلّة البيع السالم عن المعارض بعده ومن وجود المرجّح
وهو القاعدة المتّفق عليها الظاهرة من ان دفع المفسدة اولى من جلب المنفعة اما عرفاً او لقوّة النهي دلالة او سنداً
تامّاً فالمنع وهو الاظهر واما التعليلات المزبورة فقد عرفت انه ليس في الادلّة ما يفيدها كلّية يدور الحكم معها
وجوداً وعدماً الخامس اذا كان علوقها بعد الارتهان فقد ذهب بعضهم بكونه مسوّغاً مع اعسار الراهن ومانعاً
مع يساره جمعاً بين الحقّين وعن الشهيد في حواشيه المنع مع الوطي باذن المرتهن والجواز مع الوطي بدون اذنه
الاقرب المنع مطلقاً على مختار الشهيد والجواز مطلقاً على ما اخترناه السادس اذا كان علوقها بعد الافلاس ذكره الشهيد
وفيه بحث لان مجرّد الافلاس لا يوجب تعلّق حق الغرماء نعم يتّجه ذلك بعد الحجر على المفلس الا ان الحق فيه التفصيل
بين ما اذا كان الغرماء مولاها فانّ له حق انتزاعها كما له بيعها في ثمن رقبتها وبين ما اذا كان غيره فالكلام فيه
كالكلام في الرهن فالاولى ذكر قاعدة كلّية يستغنى بها عن اطالة الكلام في ذكر الصور وهي ان الكلام تارة ملاحظة
ما يدل على الجواز مع ملاحظة ما يدل على المنع فان كان عامّاً وخاصّاً فالخاص يقدّم على العام مطلقاً وان كانا عامّين من وجه
فالوجهان نعم لو كان المستند في المنع ما ذكروه من التعليلات وان الحكم مدارها وجوداً وعدماً ولذا من استند في
المنع اليها استثنى صوراً اخرى ايضاً نحو ما اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمناً
لها لانه انما يتمّ لو كان المستند في المنع عتقها من نصيب ولدها فانه يتّجه الجواز حيث لا نصيب للولد ونحو ما اذا بيع
على من تنعتق عليه او بشرط العتق وغير ذلك من الصور حتى انهاها بعضهم الى عشرين صورة ثم فيما فرّع المصنّف
على اشتراط الطلق بقوله ولا بيع الرهن الا مع اذن المرتهن اشكالات الاول ان بيع الرهن على حاله من الرهانة
بان يبيعه مصرّحاً بذلك على ان يملك المشتري العين وهي مرهونة لا ينافي حق المرتهن حتى يحتاج الى اذنه الا ان
يقال المنع مطلقاً شرعي لا من الجهة المزبورة مع ان الاغراض تختلف في المديون وقضائه للدين الثاني ان ظاهر
اشتراط الطلقية قاض بفساد البيع لولاها كما في الوقف وام الولد ومن البيّن ان بيع الرهن بلا اذن لا يكون كذلك
بل يكون صحيحاً على نحو الفضولي الثالث ان ظاهر العبارة انحصار جهة الصحّة في الاذن مع انه ليس كذلك قطعاً لانه يصح

مطلقاً ذهب بعضهم بكونه مسوّغاً

في بيان بيع الرهن وعدمه

مع التلف قبل الرد من المرتهن بل ولو بعد الرد ايضا بناء على ان اذن المرتهن ليست اجازة للعقد حتى يكون له فسخه بل هي تفيد
اسقاط حق الرهانة ولذا قالوا لو اذن بطل الرهن فيه ولو نفذ لا مانع من صحة العقد نعم هو مانع عن نفوذه لدلالة الرد
على بقاء حقه وعدم اسقاطه فاذا حصل الفك فالمقتضي هو العقد موجود وارتفع المانع اللهم الا ان يدعى انفهام
ان للمرتهن سلطنة الفسخ كالامضاء وفيه ما مر ولا يمنع جناية العبد من بيعه ولا من عتقه ولا من سائر النواقل عينا
ام منفعة بعوض او بغيره على المشهور وحكي عن العلامة في تذكرة عن بعضهم المنع والاقوى الجواز سواء كانت الجناية خطائية
وكان المولى موسرا او معسرا ومتبرعا على الفداء او عدمه اما الاولى فللاصل ووجود المقتضي وانتفاء المانع عدا تعلق
حق الجناية بالعبد وهو بحسب الاستقراء مانع وفيه منع الاستقراء من اصله ولو سلم فالامر بالعكس في المقام الذي
يكون الخيار للمولى بين الفداء والدفع للاسترقاق ونظائره مما يكون الخيار للمالك لتعيين كالتي في الزكوة التي تتعلق حق الفقراء
بعين المال مع انهم صرحوا بانه لا يمنع ذلك من بيع المالك حيث انه مخير بين دفع العين والاداء من غيرها وكما في تركة الميت
المستغرق دينا حيث ان حق الديان متعلق بعينها وللوارث مع ذلك بيعها ودفع الدين من غيرها الى غير ذلك واما الثانية
فمع ان كان الخيار فيها للمجني عليه بين القصاص والاسترقاق فانه لا دليل على النهي عن البيع حتى يقتضي الفساد بناء على ان الدلالة
الثلث عمومات البيع المقتضية للصحة سالمة عن المعارض فهذا نظير الكلام في تخصيص صحته وهل تكون كصحة العقود
اللازمة او كصحة البيع قبل القبض والتلف وكصحة الفضولي وكصحة العقود الجائزة بان يكون خيار الفسخ للمجني عليه
عند ارادة القصاص او الاسترقاق وجوه واحتمالات اضعفها الاول لنا فانه لعموم ما دل على ان الخيار للمجني عليه بين
القصاص والاسترقاق الشامل لما اذا باع المولى ولم يبع ولا يعارضه عموم ما دل على لزوم البيع لوجود المرجح للعموم المزبور
وهو اقلية المورد واعتراضها الاخير لانه اقرب الى حقيقة البيع بل هو من حقيقة البيع هذا وقد علل بعضهم المنع من
البيع هنا بفوات الغرض من الانتفاع بالمبيع لكونه في معرض التلف ويكون المعاملة على مثله سفها وبانتفاء
القدرة على التسليم والكل كما ترى سيما على المختار ثم المشتري اما ان يكون عالما بعيبه وراضيا بتعلق الحق واما ان
يكون جاهلا به ثم علم ورضي به واما ان يكون كذلك لكنه لم يرض به وعلى التقادير اما ان يكون الجناية عمدية او خطائية
وعلى الاخير اما ان يكون البيع بمجرد النقل وبشرط لزومه وعدم عوده بفسخ او تقايل فالحق انه لا يرجع على البايع بشيء
في الصورة الاولى بقسميه لانه اشترى معيبا عالما بعيبه كذا في الثانية بقسميه كذلك واما في الثالثة فيتخير بين الارش
وبين الفسخ للتزلزل الذي هو عيب اذا كانت الجناية عمدية واما ان كانت خطائية بقسميها ففيها وجهان من انه لا
يتضرر فيكون بيع المالك معطيا التزامه منه بالفداء كما لو قتله او اعتقه فلا خيار ومن انه لا دليل على كونه التزاما
منه بعد عموم ما دل على ان الخيار للمولى بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية اذ هو اللازم بمقتضاها وفيه
ان الجاني لا يجني اكثر من نفسه وبين دفعه الى المجني عليه الشامل لما بعد البيع ايضا سواء بيع بمجرد النقل او بشرط
عدم العود بفسخ او تقايل فيكون له الخيار للتزلزل المستند باحتمال فسخ المولى ولعل الاظهر هو هذا الوجه لاستصحاب
بقاء خيار المولى بين الامور المزبورة ولو بعد البيع السالم عن المعارض واما عموم ما دل على لزوم البيع والشرط معارض
بعموم ما دل على الحكم المزبور بتعارض العامين من وجه فالمرجح الداخلي وهو اقلية المورد وان لم يكن لعموم ما دل
على الحكم المزبور فالخارجي كالاستصحاب كاف في المقام جدا ثم الفداء فيما يقتضي الفداء وان فداه المولى والمشتري
فالبيع بحاله والا بطل وينفسخ مع الاستيعاب ومع عدم الاستيعاب كان للمشتري ما بقي وله خيار التبعيض ومع فداء المشتري
له كقضاء دين غيره بغيره في رجوعه عليه اذن فيه الشرط الثالث ان يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع الطير في الهواء

والسمك في الماء اجماعاً كما حكي عن جماعة من الاجلة في التفريع والمفرع عليه لا لانه نهي الشريعة عن الغرر فيتوجه الاشكال على
ذا العبارة المقتضية لاعتبار القدرة والعلم بها على وجه يمنع عن بيع المشكوك فيه لعدم الدليل على الشرط بالمعنى المزبور
لا من اجماع ولا من غيره اذ الاجماع لو كان على المعنى المزبور لما وقع الخلاف في اتصال الفقهاء في الجمل الشارد
العزس الغارة ونحوها ولما اتفقوا على صحة بيع الراهن وتوقفه على اجازة المرتهن او فك الرهن مع ان الراهن كثيرا
ما يجهل حين البيع برضى المرتهن واجازته وبعقد رتبته على الفك وعلى صحة اجارة المستاجر العين المؤجرة بدون
اذن المؤجر مع علمه بانه فترة واما الغرر فممنوع في شراء مجهول الحصول اذا كان عظيما وكان الثمن نادرا
قليلا لا يجحف بالحال الا ان يكون المراد من ذلك ان الغرر مانع لا ان القدرة شرط فيرتبه التفريع ويتم الاستدلال
عليه بالاجماع المزبور وحديث النهي عن بيع الغرر المتلقى بالقبول بل قيل انه اجمع عليه المؤالف والمخالف
الا ان المراد من الغرر مشتبه ففي جملة من كتب اللغة تفسيره او تمثيله ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وعن جملة
من اللغويين انه بمعنى الخطر وعن الاصمعي ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وعن ابن الاثير انه ما كان له
ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وعن جامع بن سعيد الغرر ما انطوى امره ومن المعلوم عدم انطباق جميع المعاني على ما
نحن فيه بل غايته امكان الاستدلال به بناء على تفسيره بالخطر والخطر عبارة عن الاحتمال الذي يجتنب عنه
العقلاء ويستحق به اللوم والتوبيخ عادة وعقلا لا مطلق الاحتمال الذي لا يبالى لو ترتب به والا فمن المعلوم ان بيع الاعيان
الغائبة التي يحتمل عدم حصولها لعدم الامتعة برابطة كالغائب في البلدان النائية يحتاطون في الجملة لاكثر لا يبعد
عن الجريان لعادة بالاقدام على مثله وشرائه وهذا الاحتمال قد يكون ناشئا عن عدم الاعتماد والاطمئنان بوجود المال
وقد يكون ناشئا عن عدم الوثوق بامكان التسليم والتسلم والقبض والاقباض وان كان معلوم الوجود كالطير في الهواء ونحوه
واخرى ناشئا عن عدم الاعتماد بقابليته للمعاوضة بهذا العوض لجهالة قدره او جنسه او وصفه وقد يكون ناشئا من
الجميع اذ يجتمع الشك في الوجود مع الشك في امكان القبض والاهلية لهذا العوض المبذول نعم يظهر من الفقيه الاستاد
دام ظله اختصاص الغرر والخطر بالصورة الثالثة فيكون النسبة بينه وبين الجهالة التساوي فيه ثم ربما يتحقق مادة الثالث
فيها الجهالة بدون الغرر كما لو اشترى مثلا شيئا مجهولا باخس الاحتمالات في المالية بمعنى ان يبذل في مقابله ما لا
يمكن النقصان عنه في المالية فانه لا غرر هنا اذ لا يحتمل هنا عدم حصول ما يقابل العوض الا ان يقال ان الغرر هنا
متحقق باعتبار عدم الوثوق بحصول ما يحتمل في نظر المشتري ولا دخل له بما يقابل الثمن فحينئذ نقول لا يكون غرض المشتري
حصول ما يوازي الثمن في العادة بل المقصود غالبا الاسترباح والاضرار بما يساوي الا زيد من الثمن في الاقدام على
المجهول مع كون المطلوب ذلك قدما على ما لا يوثق بحصوله بالنظر الى المقصود وهو معنى الخطر والغرر الا ان يقال ان
الغرض قصر الغرر في الجهالة لا كونهما متساويين وكيف ما كان فالتحقيق ما عرفت من ان الغرر هو المخاطرة التي
يستحق بها اللوم والتوبيخ عقلا وعادة فعليه يعم الغرر الصور كلها فلا وجه لما ذكره دام ظله كما انه لا وجه لما ذكره
الشهيد في عد ما لمختصات المجهول المعلوم الحصول خارج عن الغرر والمعلوم المجهول الحصول خارج عن الجهالة والمجهول
المجهول الحصول مورد لاجتماع الامرين نعم يشكل الامر في بيع الفرد المردد من المتشابهات مع اتحاد الاوصاف كما لو قال بعتك
صاعا من هذه وهو صاعا فان المحقق الثاني وجماعة صرحوا بعدم صحته معللين بكونه غررا مع انه لا وجه لتسميته
ذلك غررا على ما حققناه لانه لا خطر فيه بل الموجود في الخارج مقطوع على تسليمه معلوم الاوصاف بحيث لا يحتمل
الزيادة والنقيصة ويمكن الذب عنه بان تخيير البائع مثلا في دفع اي منها شاء خطر على المشتري لعدم علمه بان ايا منها

حصل له في مقابل ماله ولم يقدم على الخطر حتى لا يتفاوت الحال في ذلك بل قدم على الخصوصية التي تؤدي الى
اختلاف لو فقدت فان الاغراض لا تنضبط ولا ينحصر الغرض في مراعاة المالية فقد يؤدي عوض البايع الى رفع
احدهما ويؤدي عوض المشتري الى الخلف الآخر واما حكمهم في باب الاجارة من جواز الاستيجار باجرتين على تقدير خياطة
الثوب روميا بدرهمين وفارسيا بدرهم فيكون خارجا بدليل من النص والاجماع والا فالغرر موجود فيه نحو الغرر
في الفرد المردد مع امكان الفرق بينهما بالنظر الدقيق كما لا يخفى فتلخص من جميع ما ذكرناه ان المخاطرة في البيع متحققة
في بعض فروض انتفاء القدرة على التسليم كالمتيقن عجزه من نحو الطير في الهواء الذي لم يعتد عوده والسمك
في الماء الذي لا يمكن صيده واما ساير فروضه فلا مخاطرة فيها لانتفائها عن البايع مع فرض علم المشتري بامتناع
التسليم كانتفائها عن المشتري ببذل الثمن في مقابلة مجهول الحصول لان علم المشتري بالحال واقدامه عليه يمنعه
عن مطالبة البايع بدفع المبيع اليه فلا مخاطرة من البايع في البيع ولان امتناع المبيع غير منحصر بما يتوقف على
حصوله بيد المشتري فلا مخاطرة من المشتري ببذل الثمن في مقابلة مجهول الحصول سيما اذا كان عظيما وكان الثمن
قليلا فانه مما تقدم عليه العقلاء جدا ومنه يظهر فساد الاستناد في الاشتراط الى لزوم السفهية نظرا الى ان الغرض
الانتفاع وظهور البيع في ارادة التسليم واما الاستناد الى وجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه
فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع كما في المصابيح للعلامة الغروي فيتوجه عليه انه ان اريد اثبات
الاشتراط بوجوب التسليم منجزا فذلك باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثباته بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من
فعل الواجب منعنا الوجوب او نحو على الاطلاق فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد
فكما لا يجب في الثاني فكذلك في الاول واما الاستدلال عليه بالاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده نفسه انه منزل
على ما يفعله بعض التجار واشير اليه بعض الاخبار من بيع مال الغير لنفسه ثم يذهب فيشتريه من مالكه فانه باطل كما بينا
في الفضولي هذا وينبغي التنبيه على امور الاول انهم صرحوا ان الثمن في الحكم المذكور كالثمن ومقتضى اطلاق كلماتهم
انه لا فرق في ذلك بين ما اذا كان الثمن عينا شخصا في الخارج او في الذمة وهو متجه في الاول ومشكل في الاخير لمنافاته للضرورة
التي استمرت عليه السيرة القطعية على صحة معاملة المعسر وشرائه ولو علم او ظن عجزه عن اداء الثمن عادة كالمعسر المشرف
على الموت والمعسر الذي يشتري الامتعة والاعيان الثمينة الخطيرة واما صحيحة هشام بن سالم عن رجل باع جارية بكرا الى سنة
فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل عتقها مهرها ثم مات بعد ذلك فقال ان كان الذي اشتراها الى
سنة له مال فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يكن له مال كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك فهي وان
افادت بطلان البيع بدون القدرة على دفع الثمن الا انها في مقابلة السيرة المزبورة والاجماع الذي ادعاه الشهيد في
الروضة في كتاب العتق على صحة شراء المعسر ومخالفتها للاصول الشرعية من حيث صحة البيع والعتق والنكاح ونفوذها ومعا
لما ورد من بيع امهات الاولاد في ثمن رقابهن واداء ثمن البايع من ثمنه فان اطلاقه يشمل ما لو كان عاجزا عن ادائها
حال العقد وما لو كان قادرا عليه وقصر في ادائه الى ان صار معسرا فلتطرح او تحمل على قصده عدم الاداء حين
الشراء فانه قد يقال فيه بالبطلان لعدم قصد المشتري المعاوضة وتمليك الثمن ونقله الى البايع وانما قصد تمليك
المبيع مجانا والقصد معتبر في العقود لانها تابعة للقصود الثاني ان الشرط المزبور من خواص الثمن والمثمن واما
الضمائم والتوابع فالشروط فلا للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم نعم ان كان من الشروط المستحيلة عادة او عقلا
فيفسد لانه عبث وسفه وفي بطلان العقد به اشكال الثالث انه هل يشترط القدرة على تسليم المبيع في الجملة

ولو ببعضه فيصح البيع في الجميع ولو مع العجز عن تسليم كله او الشرط هو القدرة على تسليم الكل فمع العجز عن تسليم البعض
خاصة يبطل البيع في الجميع او يشترط في كل جزء القدرة على تسليم ذلك الجزء خاصة فيبطل البيع فيما لا يمكن تسليمه
ويصح فيما يمكن وجوه اظهرها الاخير كما في سائر المقامات الرابع انه هل يكفي القدرة العادية ولو لم يعتبر معها القدرة
الشرعية فتظهر الثمرة في مواضع منها بيع المشاع فانه متعذر تسليمه شرعا لاحتياجه الى اذن الشريك شرعا
لا باذن لكنه غير متعذر عادة فيبطل بناء على الاول ويصح بناء على الثاني وفيه ان القدرة الشرعية متحققة
فيه ولو باذن الشريك ان اذن والا فالحاكم ان كان والا فالعدول ومنها بيع المرتد الفطري فانه واجب القتل فورا
فيتعذر تسليمه شرعا لا عادة فتأمل ومنها بيع الرق على من ينعتق عليه فهو انما ينعتق بتسليمه شرعا لحريته بالعقد
فقبض الحر غير ممكن شرعا لا عادة وكيف ما كان فالاظهر النظر الاول لمنع المنافاة عن كونها غير شرعية بذلك كما
لا يخفى الخامس الظاهر ان هذا الشرط علمي لا واقعي فيكون المدار على اعتقاد القدرة وعدمها فلو باع ما يعتقد القدرة
على تسليمه صح البيع وان تبين العجز ولو باع ما يعتقد العجز عنه بطل البيع وان تبينت القدرة لان المناط هو الغرر
المنفي في الفرض الاول والثابت في الثاني والا فمقتضى اصالة الواقعية الشروط البطلان في الاول والصحة في الثاني
لكن صرح الشهيد قدس سره بذلك والمرتضى في باب السلم بانه مع المبالغة في ذكر اوصاف المسلم فيه بحيث يؤدي الى عزة
وجوده يصح العقد لو وجد حين حلول الاجل وبعد ثم يبطل ما من خيره بان ذلك لا يتم الا اذا لم يشترط اعتقاد القدرة
عليه حين العقد والا لزم البطلان في الحالين وهو كما ترى لا وجه له لما عرفت مضافا الى انه قدس سره صرح
ايضا بعد ذلك التسليم انه لو وقع البيع بظن امكان التسليم ثم عجز عنه كما لو باع الطير في الهواء مع اعتياد عوده ولم
يعد كان البيع صحيحا وثبت للمشتري خيار الفسخ مع ان مقتضى كلامه السابق البطلان لانكشاف عدم القدرة
فالتناقض بين كلاميه ظاهر والاضطراب فيه بين السادس انه هل يشترط القدرة على تسليم المبيع متميزا منفردا عن
غيره ام لا يشترط ذلك الحق التفصيل بين المشاع فالعدم وبين غيره فوجهان كما اذا اشتبه مال البايع بمال غيره بحيث
لا يمكن تمييزه ولكن كان قادرا على تسليم جميع المالين دون المبيع خاصة فوجهان من انه غير قادر على تسليم المبيع من حيث
انه مبيع فالفساد ومن ان الاصل والعموم الجواز فالصحة مضافا الى حكمهم بصحة شراء على ما ظاهره الانعام من الصوف
الموجود بشرط تأخير جزها مدة يلزم فيها زيادته وامتزاجه بمال البايع وبصحة شراء لقطة الخضر واشتراط تأخير لقطها
الى زمن يلزم فيه مزجها بلقطة اخرى من مال البايع فانه ان كان الشرط القدرة على التسليم متميزا لم يصح والا صح
الا ان يقال ان عدم القدرة على التسليم متميزا في المثالين من حيث تعارض وهو الشرط لا في حد نفسه كما هو
المقصود في المقام السابع انه هل المعتبر قدرة المالك مطلقا عاقدا كان ام غيره او قدرة العاقد مطلقا وكيلا كان او
اصيلا او لا بد من قدرتهما معا احتمالات والاظهر اعتبار قدرة العاقد بناء على اعتبار القدرة العادية واعتبار
قدرة المالك بناء على الشرعية والا لزم بطلان عقد الفضولي وغالب الوكلاء وعلى كل حال فقد قال المصنف فلا
يصح بيع الابق بل مطلق نقله منفردا متحدا او متعددا ويصح منضما الى ما يصح بيعه اجماعا منقولا ونصا كصحيح رفاعة
قال سألت ابا الحسن ع ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا
ان تشتري معها ثوبا او متاعا فيقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا فان ذلك جائز
وموثق سماعة عن الصادق ع في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله فقال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول
اشتري منك عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا

فان لم يقدر

فان لم يقدر على العبد كان الذي نقد فيما اشترى منه وخصوصا من العبد المزبور اختصاص الحكم بالآبق الذي يكون
موجودا في الحصول دون الآبق الذي يكون مفقودا و ردا عليه للبائع او للمشتري والآبق الذي يكون مايوسا منه كالطير في
الهواء فانهما خارجين عن مورد الرواية فيحكم فيهما بحسب ما يقتضيه القواعد وهي تقتضي الصحة في الاول فيما يعتبر
انضمامه الى ضميمة وانفساخه في الثاني ولو معها في الأوجه لتعليل المنع من بيعه بعدم تسليمه بل ولا تفريع التقسيم على
اشتراط القدرة على التسليم بناء على ما بيناه من ان مرادهم من اشتراط القدرة ما تعتبر للعجز ثم ان الاباق لغة عبارة عن
فرار المملوك وهربه بدون خوف ولا تعب لكن العرف لا يفرق في صدق اسم الآبق بين الفرار وغيره وهل الحكم المذكور
يدور على المعنى اللغوي او العرفي وجهان اظهرهما الاخير كما لا يخفى ثم ان المشترط في الضميمة صحة بيعها منفردة فلا اعتبار بغير
المقدور على تسليمه كالطير في الهواء ولا بالمجهول ولا بغير المتمول منها كالحبة من الحنطة وهل يعتبر فيها الملك للضميمة
والآبق ام لا وجهان اظهرهما الاول لظاهر التعليل في الرواية والاظهر عدم اعتبار وحدة المالك لهما للاطلاق ولا فرق
في الضميمة بين كونها مقصودة ذاتا او تبعا ولا بين كونهما على جهة الشطرية او الشرطية ولا بين كونها مستقلا او نقدا
لعموم التعليل المقتضي لعدم الفرق والغاء الخصوصية واما اذا كانت الضميمة فضولية والآبق فضوليا او كلاهما فا
فالتفصيل بين ما اذا كانت الاجازة ناقلة وترتبت من المالكين فالعقد على اشكال وبين ما اذا كانت كاشفة او ناقلة
وحصلت دفعة منهما او اختصت الفضولية باحدهما واجازها المالك فالصحة بلا اشكال ثم الظاهر ان الضميمة شرط الصحة
لا اللزوم كما اختاره الفقيه الاستاذ دام ظله كما ان الظاهر انها شرط ابتداء لا استدامة لكونها المتيقن من شرطيتها
فلا يقدح تلف الآبق بلا ضميمة اذ تعلق الفسخ بها خاصة فان تعلق الفسخ بها خاصة نعم لو انكشف فساد الضميمة
خاصة من اصله ففي بطلان بيع الآبق وجهان اظهرهما البطلان بخلاف ما اذا بان الفساد من جهة الآبق كما اذا فقد
في الاباق شرط من شروط المعاملة فليس فيه سوى خيار التبعيض ولو لم يظفر المشتري بالآبق لم يكن له رجوع على البائع
وكان الثمن مقابلا للضميمة لصريح النص المعتضد بكلامهم انما الاشكال في وجه ذلك وهل هو لتخريج الآبق
عن الملك بعد تعذره او لخروجه عن المبيع بان يكون كشرط الملك ذا وجهان اولهما الدليل هنا على تخصيص هذا
الحكم خاصة والا فالثمن موزع على الجميع فيتفرع عليه جواز عتقه وبيعه مع الضميمة احتمالان اظهرهما الاخير ويكون
الغرض من النص انه ليس دفع الثمن من المشتري بدون عوض مقابل مع وجود الضميمة ولو لم يقدر على قبض الآبق
براءة لا شيء من الثمن بازاء الآبق وانما الجميع في مقابل الضميمة حتى يلزم مع اختلاف مالكيهما خلو الآبق
من الثمن وعدم استحقاق مالكه شيئا منه فيلزم نقل ملكه بلا عوض وكيف ما كان فلو اختلفا في الاباق وعدمه
الضم وعدمه كان القول قول النافي في الاول والمثبت في الثاني والانفراد فيما مضى كالآبق لصريح النص ثم لو بيع الآبق
مع الضميمة فيما لا ينفسخ بيع الآبق عليها اما لقدرة البائع او المشتري عليه لم يترتب على ذلك الضميمة ما يترتب
عليها من الاحكام اللاحقة للضميمة اذ لا توقف صحة البيع عليها كاعتبار صحة بيعها منفردة وعدم رجوع المشتري بما يقابل
الآبق من الثمن لو تلف قبل قبضه وبطلان البيع لو ظهر الآبق او الضميمة مستحقا للغير او بيعا فضوليا فرد صاحب
الضميمة او اجازها بعد نقل الآبق بناء على النقل واعتبار اتحاد زمان نقلهما الى غير ذلك من الاحكام
لعدم الدليل على التحكم في تعدي حكم الضميمة الى غير الآبق والانفراد كالضال والمجحود والبعير الشارد
ونحوها مع الضميمة كما ذهب اليه جماعة العلامة العربي والطباطبائي في مصابيحه ام يحكم بالبطلان فيها مطلقا كما عن
الاستبراء بالصحة مطلقا كما ذهب اليه الفقيه الاستاذ دام ظله وبعض الاساطين وجوه واحتمالات واقوال منشاؤها ان

المنع من الآبق منفرداً هل هو على القاعدة وهي انتفاء الشرط وهو القدرة على التسليم المستلزم لانتفاء المشروط أم
تعبداً فلت جوازه مع الضميمة هل هو على القاعدة أو لمحض النص الوارد فيهما وعلى الأخير هل يراد منه التمثيل لكل
ما يشابه الآبق أو الحصر على خصوصه تعبداً شرعياً وحيث عرفنا أن مناط شرطية القدرة إنما هو الغرر الذي
لا يتحقق إلا في العاجز عن تسليمه خاصة كالطير في الهواء إلا ما شك فيه لشهادة العرف والعادة بانتفاء الغرر في بيع
ما شك فيه من طرف البائع والمشتري في عدم التمكن من تسليم المبيع إذا تواطئا على بيعه كذلك بثمن يسير رجاء لحصوله أو علم الانتفاع
به قبل حصوله في عتق ونحوه وظهر أيضاً أن المراد من الآبق هو الآبق المرجو الحصول والمشكوك الحال وأن الضميمة من
موجبة لخروج المسألة عن موضوع النهي وأنها من الحيل الشرعية والأقرب ما الأعرف به الأماقية لا بيع وصف الغرر
كان القول بعدم الإلحاق والصحة مطلقاً قوياً جداً نعم للمشتري الخيار مع جهله لعدم إمكان تسليمه في زمان متصل بالعقد
على وجه يفوت معه بعض المنافع المعتد بها تنبيه قال الشهيد في الروضة وكما يجوز جعل الآبق مثمناً يجوز جعله
ثمناً وفيما قد قدس سره إن أراد جوازه بدون الضميمة فلا شبهة في تحقق المنافاة بينه وبين كلامه الأول وهو
قوله وفي اختيار العبد الآبق ثمناً إلى الضميمة إشكال وإن أراد الجواز معها فكان القول المزبور إعادة وتكراراً قد
الشرط الرابع أن يكون الثمن وكذا المثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم أحدهما أو اشترى كذلك أو بحكم
أجنبي أو بالعرف والعادة في قدره أو جنسه أو وصفه لم ينعقد البيع إجماعاً كما حكي فإن عقود البيعية وضعت
على اللزوم والمداقة في الأعيان والمنافع بتعيينها التميز التام الرافع للخصام والعلم بالعوضين خلافاً للإسكافي حيث
سوغ البيع بثمن مجهول للمشتري كأن يقول كل طعام يعني بسعر ما بعت ونصحا الحد أبو حنيفة استظهر جواز البيع بما يحكم
به البائع من الثمن ويلمع عن الشيخ ره في النهاية قائلاً قال فإن ابتاع بحكم البائع في ثمنه فحكم بأقل من قيمته كان ذلك ماضياً
ولم يكن له أكثر من ذلك وإن حكم بأكثر من قيمته لم يكن له أكثر من القيمة في حال البيع إلا أن يتبرع المبتاع بالتزام ذلك
على نفسه فإن لم يفعل لم يكن عليه شيء ولا ريب في شذوذهم وفي المنقول الإجماع عليه بخصوصه كما في الروضة مضافاً
إلى ما تقدم ومنه يظهر الجواب عما دل على ذلك من بعض المعتبرة مع أنه غير صريح في صحة المعاملة محتملة لوجوه غير بعيدة
منها حمله على أن المراد بالبيع بها أن مالك الجارية وكله في البيع من نفسه ومنها حمله على أنه قضية في واقعة ولا عموم لها
ومنها حمله على التقية ومنها حمله على أن ذلك معاملة جديدة بعد فساد الأولى وانقضائها فساداً لجارية وعشر قيمتها
أو نصف العشر على صورة تعدد ردها أو تلفها إلى غير ذلك من الوجوه التي لا بأس بها في مقام الجمع بين الأدلة وفي مقام
طرح الحديث بالكلية مع أنه من المعلوم أن الحديث الصحيح إذا كان معارضاً لما هو أقوى منه لا يجب التأويل بل يجوز أن نتوقف
بل غاية الأمر أن يقال إن ظاهره ليس بمراد وما هو المراد منه غير معلوم أو غير ظاهر وهذا القدر يكفي ولا يجب التكلف والتأويل
هذا كله في البيع بحكم البائع أو بثمن مجهول للمشتري خاصة وأما البيع بثمن مجهول لهما أما مع عدم المشاهدة فلا خلاف
في البطلان وأما معها فالمعروف عندهم والمشهور لديهم هو البطلان أيضاً لأن حديث الغرر كما يدل على أصل اشتراط العلم
بالعوضين فكذا على وجوب التقدير في المقدّر فإن المشاهدة لا يرتفع بها سوى الجهل بالجنسية والوصفية وأما القدر
فلا يعلم بها فلا يرتفع عنه الغرر والمخاطرة فتعين التقدير ولأن المراد من شرط المعلومية الذي قام الإجماع عليه هو المعلومية
بحسب العادة بمعنى ارتفاع الجهالة عند كل من عداه معلوماً فيها لا المعلومية في الجملة ولا المعلومية التامة مطلقة وإلا لزم
صحة جميع البيوع وعدم الحكم بفسادها لفقد الشرط المزبور لامتناع الجهل المطلق على الأول وفسادها جميعها وعدم الحكم بصحتها
لوجود الشرط المزبور لامتناع خلوها عن الإحاطة التامة على الثاني ومن البين أن المعلومية بحسب العادة لا يحصل إلا

بما جرت

مما جرت العادة في بيعه ان يكال او يوزن وهكذا والمنا قشة فيه بانهم صرحوا بان الاعتبار في الموزون والمكيل بعرف البلد وعادته فيصح العقد عليه فيه وان جهل المتبايعان او احدهما بتعيين الكيل والوزن كالاجنبي الخارج من البلد لو دخل فيه مع انهم صرحوا بجواز بيع المكيل والموزون مع ان الاختلاف والغرر موجود فيه واضعف الضعف لا غنفا مثل هذا الغرر عرفا وعادة كما لا يخفى ومما ذكرنا ظهر ضعف ما عن المرتضى من جواز البيع بثمن جزافا في خصوص مال السلم اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه او مقداره كما عن الشيخ من جواز بيع الصبرة بمثلها مع اختلاف الجنس كما عن الاسكافي في هذا وينبغي التنبيه على امور الاول ان المراد من العلم في المقام المعنى الاعم منه ومن الظن بقرينة تجويزهم البيع معولا على اصل السلامة بلا اختبار فيما يراد طعمه او ريحه وتجويزهم البناء على الرؤية السابقة وتجويزهم تعويل احد المتبايعين على الآخر في الكيل والوزن وتعويلهما فيهما على خبر الاجنبي مع الوثوق به وتعويل المشتري على البائع في اخباره بوصف المبيع الى غير ذلك من الامور الدالة على ما ذكرناه الثاني انه لو وقع العقد بين الاصليين اعتبر علمهما او كفى عن علم غيرهما ولو وقع العقد من الولي ونحوه اعتبر علمه خاصة دون المولى عليه اما لو وقع العقد من الوكيل او الوكيل فالحق التفصيل بين الوكيل في مجرد ايقاع الصيغة والوكيل المطلق بعد الاجزاء بعلم الوكيل في الاول وباجزاء في الثاني فيكون علم كل من الوكيل والموكل معينا عن علم الآخر اما في البيع الفضولي فيكفي علم المالك حين العقد اذ جهل الفضولي ولا يغني عنه علمه عن علمه الثالث انه كما يعتبر العلم بالجنس والوصف والقدر فكذلك يعتبر العلم بالشخص ومن ثم لو باع شاة من قطيع معينة عند البائع مع مشاهدة المشتري لها طرا وجهله بشخص المبيع لغى ووقع باطلا وان تساوت القطيع في الثمن والوصف فظهر انه لا وجه لاقتصار المقر على الثلثة المتقدمة ومعه حيث بطل البيع ولو تسلم المشتري المبيع فتلف كان مضمونا عليه مطلقا سواء كانا جاهلين بالفساد او عالمين به او احدهما جاهلا والآخر عالما وسواء فرط المشتري ولم يفرط اجماعا بقسميه لقوله صلعم على اليد ما اخذت حتى تؤديه وللقاعدة المقررة المسلمة بينهم كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومعناها انه كما يضمن المشتري مثلا بصحيحه لو فات في يده بمعنى انه يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البائع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البائع مع تمامه فلا وجه لمخالفة بعض المتاخرين في ذلك متمسكا باصالة البراءة وبانه من المعاطاة التي قام الاجماع على انه لا ضمان فيها لوضوح عدم مقاومة الاصل في مقابل ما تقدم ومنع كون ذلك منها وان اتصل به القبض لما ذكره جدي العلامة قدس سره من ان شرطها اجتماع شرائط البيع سوى العقد الخاص لعدم الدليل عليه بل مقتضى ما هو المشهور من كونها اباحة عدم اعتبار شيء من شرائط البيع فيها بل لان الاباحة في المعاطاة اما مالكية او شرعية والاولى غير موجودة لان المقصود منها للمتعاقدين والفرض ان مقصد المتبايعين التمليك بالصيغة والتسليط على الانتفاع بالعوضين على وجه التمليك فاذا انتفى الملك فلا اذن في التصرف بهما لانتفاء المقيد بانتفاء القيد وكذا الثانية لانها على خلاف القاعدة جاء الدليل واثبتها في المعاطاة الخالية عن اللفظ واما في غيرها كالمقام ونحوه فلا دليل يقتضيها فالاصل عدمها ودعوى ان العلم بالرضا بالعقد يدل على وارادة التسليط على الانتفاع بالعين والتصرف بها مطلقا لو مع فرض فساد البيع موجود في المعاطاة والمقام وهو كاف ومسوغ للتصرف لانه يرجح طيب النفس مدفوعة بانه بعد تسليم ذلك نمنع كونه مسوغا للتصرف لظهور قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه في الرضا والطيب الفعلي خاصة دون غيرها بل الاجماع وغيره كما عرفت قائم على عدم اعتباره في المقام فظهر مما ذكرنا ان المقبوض مضمون على قابضه في الجملة لكن قيل بقيمته يوم قبضه والقائل هو المشهور على ما حكي وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه وحسب اليه انيسا وقيل يوم تلفه وهو لجماعة من المتاخرين بل نسبوه الى المشهور وتفصيل الكلام في المقام هو ان كل مال مضمون بالقيمة سواء كان عينا

او منفعة او بعضها من احدهما او وصفا لاحدهما او بناء على الاعتبار يختلف القيمة فيه بحسب الاحوال والازمان والامكنة فهنا
مسائل **الاولى** في الاختلاف الاحوالي كما لو كان المال يوم قبضه قيمته عشرة لضعفه ثم صار قيمته يوم التلف مثل العشرين
لسمنه والحق في المقام ضمان اعلى القيم في اي حال كانت اولا او وسطا او اخرا فان الحالات المزبورة كلها مضمونة على
صاحب اليد لانها فاتت تحت يده فيكون مشمولا لعموم على اليد كما انه يكون مشمولا لدليل الاتلاف لو اتلفه متلف
ولذلك لو رجع العين الى صاحبها بغير تلف لكنه مع نقص فيها بهزال ونحوه ضمن النقص فان قلت ان هذا الكلام انما يتم
فيما اذا كان الاعلى اولا او اخرا واما اذا كان في الوسط فقد يتوقف في ذلك لانه لو رد العين الى المالك كما كان اخذها
منه صدق الغاية عرفا وهو اداء ما اخذ فلا فرق بين الصور كلها وصدق الغاية مسلم ان كان المراد اداء ما اخذ
بالاخذ الاول فهو لا يجدي نفعا بعد عدم الصدق بالنسبة الى ما سبق فانه اخذ ايضا ولم يؤده كما اخذه لان الغرض
تلف الزيادة فتلخص مما ذكرنا ان المراد من على اليد هو ضمان النقص عند تلفه وضمان العين عند تلفها **الثانية** في
الاختلاف الازماني من دون مدخلية لزيادة العين ونقصها فيه والاحتمالات في ذلك كثيرة والاقوال ثلثة الاول ضمان
قيمته يوم التلف وهو الاشهر الاقرب كما في الرياض لانه قبل التلف كان مخاطبا باداء العين خاصة دون القيمة واما
الانتقال اليها بعد تعذر الوصول الى المأمور به اولا والقول بان ذلك يقتضي النظر في قيمته يوم التلف للخطاب باداء القيمة
لا لنفسها ومعه لا يتم المطلوب واضح السقوط لظهور الخطاب كك في قيمة ذلك اليوم عرفا والثاني ضمان قيمته يوم القبض
وقد نسبه المحقق الى الاكثر ولعل وجهه ان ذلك يوم تعلق ضمان المال لانه السبب فينبغي ان يلاحظ فيه ذلك الوقت
وفيه ان مجرد كونه سببا للضمان لا يستلزم اعتبار قيمته ذلك الوقت بل المراد بالضمان لزوم قيمته اذا تلف في ذلك الوقت
ولو لم يتلف فهو مكلف برد العين فلا وجه لاعتبارها فيمتنع نعم في الصحيح الوارد في المكتري بغلة الى حد تجاوز بها
سيره بغير اذن صاحبها بعد سؤاله عن عطبها وما يترتب عليه من ضمانها بقوله ارأيت لو عطب البغل ونفق اليس كان
يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته وهو كما ترى ظ في نصرة هذا القول الا ان احتمال رجوع الظرف الى لزوم
القيمة لا اليها قائم لكنه بعيد الا ان البعد لا يوجب المصير اليه بعد معارضته باقوى منه بالاعتبار والاشهر ايضا مع
ظهور ذيله في خلافه وان كان في النقص بالعيب كالكسر والدبر والغمز فعليه بعد السؤال عن ضمانه عليك قيمة ما
بين الصحة والعيب يوم ترده والثالث ضمان قيمته الاعلى من القبض الى التلف وهو لبعض لعله للاستصحاب وفيه انه من الاستصحاب
التقديري الذي قد قرر في محله بانه غير معتبر ودعوى انه اذا كان على القيم في يوم التلف فيتعين ذلك لما مر فيتم المدعى
بضميمة عدم القول بالفصل لا وجه لها لمعارضتها بمثلها وشهرة القول بتعين قيمة يوم التلف ترجحه ثم انه على هذا
القول لو تعاقبت الايدي فلا يخلو اما ان يكون الزيادة في يد الاول والثاني سواء اولا فان كان الاول رجع بالقيمة
على من شاء لكن يستقر الضمان على الثاني فاذا رجع المالك عليه لم يرجع الثاني على الاول بشيء لاستقرار التلف في يده
وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الزيادة في يد الاول بان كانت تساوي في يده مائتين ثم صارت تساوي مائة
ثم باعها فان رجع على الاول رجع بمائتين ورجع الاول على الثاني بمائة وان رجع على الثاني رجع على الاول بالمائة ولا
يرجع على الثاني بشيء واما ان يكون الزيادة في يد الثاني فان رجع على الاول رجع عليه بالمائة لا غير ويرجع على الثاني
بالمائة الزائدة لحصولها في يده وتلفها في يده ويرجع الاول على الثاني بالمائة الاصلية التي اخذها المالك منه وان
رجع على الثاني رجع عليه بالمائتين ولا يرجع على الاول بشيء هذا كله على هذا القول واما ان قلنا يرجع بالقيمة يوم
التلف لا غير فان كانت قيمته اقل من قيمتها مع الاول رجع بها خاصة وان كانت اكثر رجع بها على الثاني ولا يرجع الثاني

على الاول

على الاول يبني ثم لو علم الوارث ان المورث قد اشترى شراء فاسدا او باع بيعا فاسدا فالحكم حكم شرائه نفسه وبيعها لعدم
الانتقال الى المورث فان كان ما اشتراه معلوما وكذا ثمن ما باعه يجب على الوارث رده الى مالكه ان كان معلوما في
مطالبته عوضه منه الا ان يعلم انه لا يبرئ العوض نعم يجوز له التقاص بقدر ما يعلم انه كان عوضا وهل يجوز البناء على الظاهر
وهو ان الغالب ان المعاوضات الاتفاقية فيها بإزاء ونقصانا وهو مشكل الثالث في الاختلاف بحسب الامكنة والازمنة
ان على معنى ان كل زمان

اعتبر فالمكان مكانه ايضا وهو مشكل لامكان ان لا يكون لزمنه مدخلية في مكان التلف مع ان كان القبض له فيه
كثيرة والذي يقتضيه التحقيق ان رفع القيمة بحسبه منوط بالمكان الذي يدفع فيه فهذا وقع المحقق من اشتراط
المعلومية فيما يتبايع التقدير في المقدرة وان على معنى استعلام الكمية بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والعد
في المعدودة فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان مشاهدة كالصبرة ولا بمكيال مجهول بخلاف ما اذا
لم يكن منها كالحشيش والحطب المجهول لبن على الدابة والاشياء وغيرهما مما يباع جزافا ونقل الاجماع تحصيلا ونقلا
مع شذوذ المخالف كما عرفت والنهي عن الغرر والمخاطرة التي لا يرتفع الا بالاعتبار بالمقادير ولاستفاضة النصوص
المستفيضة والمعتبرة التي كادت تكون هي مع الاولى متواترة كما ذكرناه حيث لعله المتواتر في الرياض ففي الصحاح سميت
فيه كيلا فلا يصلح مجازفة وفي مرسل ابن بكير عن الصادق في الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال
اما ان يأخذه كله بتصديقه واما ان يكيله كله وفي الخبر عن احدهما الصحيح لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع
المصر ونحوه الثاني مع قوة في الدلالة لا للتبديل لا يصلح بلا اجل فظهر مما ذكر كله انه لا وقع للتمسك بالصحة الى ان اوفوا
بالعقود ونحوها كما انه لا وقع لما ذكره بعض الاجلة للمناقشة فيها من ان العقود منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل ومن
الظاهر ان وجوب الوفاء انما يترتب على العقد الصحيح فلا بد اولا من النظر في العقد صحة وبطلانا ثم تترتب وجوب الوفاء
عليه فالاستناد الى الاية قبل النظر فيه مجازفة ظاهرة لا لاستناد الى ثلث عموم صحة الاسناد لا بناء على صحة عقد من العقود
وهو خلاف السيرة المستمرة والطريقة المألوفة فضلا عن اتفاق الامة وينبغي التنبيه على امور **الاول** ان الظاهر ان لزوم
اعتبار التقدير في البيع الشخصي فلا بد من العلم بقدر المبيع بالكيل ونحوه ثم العقد عليه واما لو كان كليا فلا ريب في
وجوب تعيينه لفظا بحسب الكيل ونحوه ولا يجب اعتباره بذلك قبل العقد قطعا والا صار شخصيا هذا وهل
يجب تعيينه به او نحوه عند القبض ودفع ما في الذمة بمعنى اشتراطه في صحة القبض واداء ما في الذمة تمام الاوجه او لعل
الاخير اظهر فلو تراضيا بعد العقد بمقدار مشاهد جزافا عما في الذمة صح القبض وبرئت الذمة ويكون من الصلح على
نحو المعاطاة للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الرجل يكون له على الرجل كيل من حنطة فيبعث اليه قال ان
كيل الذي عليه فاخذها مجازفة فقال لا بأس **الثاني** انه لا اشبهه في اتباع العادة في البيع مع اتفاقها زمانا
ومكانا اما مع اختلافها في الزمان والمعروف بين الاصحاب ان الحكم يدور وجودا وعدما مدار العادة من غير اعتبار الزمان و
المكان كما في سائر ما ورد في الشرع من الاحكام كحد الزنا والسرقة ونحوهما فلو كان مكيلا في زمان فجرت العادة بعد
ببيعه جزافا صح بيعه كذلك ولو صار مقدرا بعد ان كان يباع جزافا لم يجز بيعه الا بالتقدير للعمومات من غير معارض من
لزوم جهالة او غرر ولكن يظهر من بعض متأخري المتأخرين اختيار المسألة الاولى في تقييد هذا بما اذا لم يعلم حال البيع
في عهد النبي صلى الله عليه وآله والا فلا علم انه مكيل وموزون في عصر النبي لا يجوز بيعه الا كذلك وما علم بيعه جزافا في عصره
ثبت له حكم الجزاف وان تغيرت العادة ببيعه مقدرا تمسكا بالاجماع المحكي عن الشيخ في ط اولا وبالقاعدة المقررة عندهم

مسألة بيع

ثانيها دعوى ان الواجب في الالفاظ الواردة في الاخبار هو الحمل على عرفهم ص فما كان مكيلا او موزونا في زمنهم جرى الحكم
عليه بذلك في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم يرجع فيه الى العرف العام ونحوه الا ان الاجماع لم يثبت بالنظر الى البيع سلم لعدم
الوقوف على مصرح به من سائر الاصحاب الفقهاء بل التشبث بالنسبة الى حكم الربا خاصة فقط سيما شرعيا والا فليس
الربا ولا غيره الفاظا صادرة عنهم كان له مفهوم مخصوص باهل المدينة ومكة في زمان صدوره حتى يجب علينا
حمل اللفظ عليه بناء على ان الظاهر ان المتكلم انما يتكلم بعرف اهل بلده وان لم يكن المخاطبين من اهل البلد او بناء على ان
الغالب ان خطابه كانت مع اهل بلده والقول بان الربا عبارة عن بيع احد المتماثلين من المكيل والموزون بالاخر
مع الزيادة في احدهما والمكيل والموزون في التعريف لابد من حملهما على المكيل والموزون في عصره في المدينة ومكة
واضح الفساد اذ فرق بين صدق المكيل والموزون فيه وبين صدق لفظ الربا الذي تعبير في مفهومه المكيل والموزون
ولو سلم عدم الفرق فنقول قوله ص حرم الربا انما يدل على حرمة التفاضل فيما يكون في عصره في بلده مكيلا او موزونا
لا على انه لابد من الاعتبار بكيل المدينة وميزان مكة في عصره ص سلمنا ذلك لكن اين هذا مع ما نحن فيه من انتفاء الحكم
بالنظر الى الجهة الذي بعد منها وزوال الغرض عنه فظهر انه اذا تغير عرفه ص يجب اعتبار العرف الطاري لئلا يلزم بقاء الغرض المنهي
عنه ومضافا الى انا نعلم علما اجماليا قطعيا بانه بعد النبي ص لم يكن يأمر المسلمين في سائر القرى والبلدان بتغيير كيلهم
ووزنهم ورجوعهم الى كيل بلده ص ووزنه وكذلك سيد الوصيين ع امير المؤمنين ع بامر بل وقت خلافته ولو فعل ذلك
لتواتر النقل لعموم البلوى وتوفر الدواعي الى نقله كيف وبطل الغرض ان كان مغايرا لرطل المدينة ونحوهما مغايرا لرطل
مكة ثم انه لو تغير مقدار الكيل او الوزن بعد عصره لا اصلهما فالظاهر ان حكمه حكم الاصل كما لو تغير الوزن الى الكيل او
بالعكس والمراد بالشارع في بعض العبائر هنا هو النبي ص دون سائر الائمة ع فالمعتبر هو عصره ص ولا اعتبار باعصارهم
بل هي كغيرها من الاعصار في الحكم واما مع اختلاف العادة مكانا فلا اشكال في ان لكل بلد حكمه مع فرض موافقة عرف
المتعاقدين لعرف البلد واما مع فرض مخالفتهما ففي تقديم عادة بلد العقد او بلد المتعاقدين مطلقا او مع عدم توافق عادة
بلد العقد واتفاق عادتهما له او لم يتوافقا لعدم مثل ذلك عرفا لا يحصل اعتبار وجوه الى الشريعة المتحررة من غير نكير وبيعها ان
عادة الغرباء بدل ذلك هذا كله في اصل الكيل والوزن واما لو كان المتبايعان من اهل بلد فاوقعا البيع في بلد آخر
فجهلا الفرق في قدر الكيل والوزن فان كان البيع في بلد العقد اعتبر كيله ووزنه بلا اشكال وان جهلا او احدهما مقداره
اما لو كان البيع في بلدهما سواء وقع التسليم في بلدهما ام في بلد العقد فان علما بقدره دون بلدهما او كيله جاز البيع
به ووزن بلدهما وكيله وان جهلا او احدهما بذلك لزم البيع بوزن بلدهما وكيله ويبطل بوزن بلد العقد وكيله
للغرر لكن لو شرط التسليم في بلد العقد لم يبعد صحة البيع بوزن بلد العقد وكيله ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم
بلدهما ولو اختلفا بلدا فتخير او اهل البادية الذين يتعاملون في البرية ببيع المتاع عندهم فجماعتهم كبلدهم ويجري
عليها حكم البلاد الثالث انهم كما عرفت ذكروا لزوم اعتبار الموزون وبيعه بالوزن وكذلك المكيل والمعدود مع ان الاول
منقوض بالمسكوك من النقدين المعلوم المقدار فانه يجوز الشراء به وبيعه بجنسه وبغيره بدون علم بقدره ووزنه للسيرة
المستمرة والعادة الجارية مع انه من الموزون ومن ثم يثبت فيه الربا اجماعا ويحرم بيعه بجنسه متفاضلا الا ان يقال ان
وزنه معلوم في العرف والعادة وان لم يعرفه المتعاقدان وهو كاف في المقام الذي لنا فيه خروج المعاملة عن كونها
مجهولة وكيف كان فلا شبهة في انه يجوز ابتياع جزء من معلوم لئلا يتجهل المبيع بجهل الاصل اذا كان المبيع معلوما
بالنسبة اليه كالربع والثلث ونحوهما مشاعا سواء كانت اجزاؤه متساوية كالحبوب والادهان والنحاس والحديد ونحوها

او منها او نه كالجواهر والاراضي والاشجار والحبوب وامثالها للاجماع بقسميه وعموم ادلة البيع واصالة الصحة من غير
معارض لانتفاء الغرر والجهالة هذا مجمل ما ذكره الاصحاب في المقام وتحقيق الكلام يستدعي تفصيل المرام فنقول الاصل
اما ان يكون مجهولا او معلوما وعلى التقديرين اما ان يكون مثليا او قيميا وعلى التقادير المبيع اما ان يكون جزءا مشاعا
او كليا مقيدا بالعين او فردا مرددا اما الصورة الاولى بقسميها سواء كان المبيع جزءا مشاعا او كليا مقيدا فالحق
فيها فساد البيع لجهل الجزء الذي هو المبيع بجهالة اصله ولا يفيد معلومية الجزء بنفسه كالنصف والثلث ونحوهما نعم اذا
كان الجزء معلوما بالتقدير كالقفيز والصاع وعلمنا باشتمال الاصل على المبيع صح لوجود المقتضي وعدم المانع من
الغرر والجهالة لو لم يعلم ذلك واما اذا كان مرددا فالحق بطلانه في جميع الصور كما سيأتي وجهه واما الصورة
الثانية فلا خلاف ولا اشكال في صحتها اذا كان المبيع جزءا مشاعا سواء كان قيميا او مثليا وكذا الحكم اذا كان كليا
مقيدا وكان مثليا واما اذا كان قيميا فظاهر المشهور عدم المنع مطلقا تقاربت افراده في الصفات والاثمان او تفاوتت
وصريح الفقيه الاستاد الجواز في خصوص ما تقاربت افراده في الصفات والاثمان متمسكا بجواز بيع الكلي في السلم مع
عدم انحصار الافراد اكتفاء بالتوصيف فينبغي الجواز مع حصر الافراد اكتفاء بالمشاهدة بالاولوية فان المشاهدة
والحصر ابلغ في التعريف من التوصيف وبما ورد في صحيح بريد العجلي عن الصادق ع من جواز بيع عشرة الاف طن من قصب
في انبار فيه ثلاثون الفا مع عدم تنزيله على الاشاعة ولذا اوجب دفع العشرة الالاف بتمامها فيما بعد احتراق عشرين
الفا منه الى المشتري وان المحترق من مال البائع والمناقشة في التنظير ببيع الكلي في السلم بان بيعه سلما او غيره لا يصح
الا مع الانضباط بالاوصاف التي اليها المرجع في مقام النزاع ولا وصف في المقام ليكون هو المرجع والحصر في الافراد
المشاهدة لا يرفع الجهالة كالمناقشة في حديث البطلان بامكان دعوى انه واقعة في المثليات ولو سلم انه من القيميات
يكون الحكم في خصوصه خارجا بالدليل واضحة الضعف لان المتيقن من المشاهدة من الوصف شيء لا ينكر وتعدد الافراد
المحصورة مع قربها في الصفات ان كان موجبا للاختلاف لرغبات فيها وهو المانع القوي فضلا عن الجهالة لزم منع امر شيء
اخر خارج عما نحن فيه لا يدل على الفساد اذ غايته ترتب الضرر وهو بالاقدام على البيع بنحو الكلية المفروضة يكون
من الضرر المقدم عليه الذي اتفقوا على عدم ترتب الاثر عليه مضافا الى انه لو كان هذا مانعا لمنع في بيع الكليات مطلقا
لامكان فرض اختلاف الغرض في افرادها فان اشتمل الجميع على الصفات التي ذكرت رفعا للجهالة كما لا يخفى واما دعوى
ان القصب من المثليات كدعوى انه لو فرض كونه من القيميات يكون خصوصه خارجا بالدليل فمما لا يصغى اليهما
لوضوح فسادهما جدا ثم ان الفقيه الاستاد دام ظله بعد ان منع كونه من المثليات قال وعلى تسليمه هم لم يفرقوا فيما ذكروه
بين المثلي والقيمي ثم استشهد على ذلك بقوله لعله لذا صرح في القواعد بالبطلان فيه قال ولو قال بعتك صاعا من هذه
الصيعان ما تماثلت اجزائه صح ولو فرق الصيعان المجتمعة والمتفرقة وبينا ان بيع احد الصيعان المتفرقة ليس من قبيل بيع الكلي
المضمون كما توهم بل من بيع الاحد المردد الذي قد اتفقوا على بطلانه لظهور اللفظ في صورة تفريق الصيعان في ذلك
بخلاف صورة اجتماعها في صبرة ونحوها فقد ادعي اسناده في شرح عد بان ظاهر اللفظ بل ظاهر الاكثر ان البيع في صورة
الاجتماع الصاع الكلي المضمون في جملة الصيعان الموجودة واما اذا كان فردا مرددا فالحق وفاقا للمشهور بطلان بيعه
مطلقا سواء كان من القيميات او المثليات بل بلا خلاف كما في الجواهر لانه لا يصلح لتعلق الخطاب فضلا عن الملك الذي هو
صفة وجودية يستدعي محلا وجوديا فان اريد به مفهوم احدهما فهو غير قابل للتمليك لانه امر اعتباري صرف لا
ثبوت له في نفس الامر ولا وجود له في الخارج وان اريد به الكلي المتاصل الموجود في ضمنها كالحنطة الموصوفة بالاوصاف

المفروض مثلاً فهو خلف لان ذلك يقتضي عدم الاختصاص بتلك الفردية مقتضاه جواز الاعطاء من اي فرد كان
وان اريد به الكلي الحاصل في ضمن هذه الحنطة مثلاً لا غيرها فهو خلاف المراد من لفظ الاحد لجواز اخذ نصف
نصف من هذا الفرد ونصف من ذلك حتى يصير صاعاً من هذين الصاعين فيرجع الى بيع الكلي دون الفرد المردد
والحاصل ان الفرد المردد واحد الامرين اما كلياً مفروضاً حتى يتعلق به تمليك الكلي المتاصل الحاصل في ضمنهما غير
ما ذكرناه فيرجع الحاصل الى مدخلية الصفة والفرق في ذلك يقتضي كون المطلوب على الخصوصيتين ولا يصار
المعاملة لا تقع على شيء معين حتى يحصل التمليك من حين المعاملة لانه فهو غير قابل للتملك لعدم تأصله والكلي انما
غير مقصود والخصوصية مرددة فلم يحصل للمشتري ملك شيء بهذه المعاملة فظهر مما ذكرناه ان من فرق بين المعاملة
على الكليات والفرد المردد بالنص والاجماع لا وجه له بل كلاهما جاريان على القاعدة كما ان من فرق بينهما بالجهالة
في الثاني دون الاول لا وجه له ايضاً لان المراد من الجهالة المانعة هو جهل الوصف والجنس والقدر بل البيع لا
ما يصير مجهولاً بالبيع كما في الفرض فتدبر واما اذا كان كلياً مشروطاً منضماً فلا اشكال في الصحة مطلقاً مع معلومية سواء
كان الاصل معلوماً او مجهولاً نعم في الصورة الاخيرة لو فات الشرط يتسلط المشتري على الفسخ لمكان الشرط ولا ينفع
فوائده فوات المبيع في صورة توصيف الكلي بكونه من شيء مخصوص هذا وانت بعد الاحاطة بما ذكرناه تقدر على
تحقيق ما ذكره المصنف بقوله ولو باع قطيعاً من الغنم مثلاً واستثنى منه شاة او شياه غير مشار اليها [illegible]
الاجزاء كالقفيز من كر وكذا من اصل مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر انه يبقى شيء وهو انه لو كانت الصبرة غير
معلومة القدر الا اشتمالها على المبيع ففي جواز بيعها اجباراً ونحوها بتبعيض الصفقة لو تبين النقصان كما عن صريح الشهيد
في المختلف او بدون انجباره بالخيار لو تمكن البائع من اكمال النقص من غيرها كما احتمله بعض او البطلان مطلقاً كما هو
المختار وفاقاً للمشهور وجوه الاول دليلنا وهو النهي عن الغرر اقوى مما ذكره فان المخاطرة في حصول اصل المبيع اعظم
منها في تحصيل وصفه وعلى تقدير اعتبار العلم بالاشتمال فهل يكفي غلبة الظن الغالب الاوجه نعم كما اشار اليه الشهيد
في الروضة بقوله ولو قيل بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجهاً بل الظاهر ذلك حتى لو بان العلم بعدم الاشتمال
ما ان تسلط على الخيار للتبعيض وكيف كان فاذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه بلا خلاف اجده
بين الاصحاب لعدم جواز التكليف بما لا يطاق ولنحو قوله تعالى ما جعل الله عليكم في الدين من حرج وغيره من الايات النافية
للعسر والحرج وعموم الاية يدل على ارتفاع وجوب العد عند التعسر وبعد التعذر وان دلت على ارتفاعه بمطلق العسر [illegible]
فلو عبر بتعسر مكان تعذر لكان اولى كما صرح به غير واحد من الاصحاب لما دل عليه الكتاب و[illegible] مكان والحلبي
الدال على الجواز عند عدم الاستطاعة الظاهر في الاول دون الثاني لان المتبادر الاول به لا يعارض لاثبات الثاني
مع ان بناء حملها على القول بحجية مفهوم الالقاب وهو كما ترى فتدبر جيد بل لا يخفى عدم اعتبار شيء منها في ذلك كما قيل
لاصالة الصحة وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا شائبة فيها غرر لانه اعم من ذلك الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير في
ذلك كما لا ينافيه اختلاف المكاييل والموازين لصدق العلم بالمبيع ووجوده ترك الاستفصال في خبر عبد الملك المشتمل على مراده
ما [illegible] بعد ان يأخذه منها ثم قياس الباقي من غير ذكر للتعذر والتعسر وذكر عدم الاستطاعة في خبره كان لا يفيده
لانه في سؤال السائل دون جواب المعصوم فلا حجة فيه ولا يذهب عليك ان هذا من الطرق التي لا يندفع بها الغرر والجهالة
نحو اخبار المخبر لان ذلك يكون خارجاً من قاعدة الغرر والجهالة للتعذر والتعسر بالدليل فليتأمل ويجوز بيع الثوب
والارض مع المشاهدة وما يقوم مقامها من الوصف وان لم يعرف بعضه كما [illegible] عيناً بلا خلاف معتد به بل عن كره الاجماع

عليه وهو الحجة مضافا الى وجود المقتضي له وهو العمومات وفقد المانع من الغرر والجهالة لان بعد الفرض لزوم المدار
على المشاهدة التي يرتفع بها الجهالة المستلزمة للغرر دون المشاهدة التي لا يرتفع معها جهل اصلا فانها منتفية لو مستتر
حيل وهي تختلف باختلاف الاجناس فمشاهدة الارض المعتبرة في بيعها غير مشاهدة الدار ومشاهدة الدار غير
مشاهدة المتاع والبستان ومشاهدة الامتعة غير مشاهدة العبيد والاماء وغيرها من اصناف الحيوان ولقد اجاد العلامة
ره في كره حيث قال الرؤية المشترطة في كل شيء على حسب ما يليق به ففي شراء الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف و
السطوح والجدران داخلا وخارجا وفي شراء البستان لا بد من رؤية الاشجار واحدة واحدة والجدران ومسيل الماء ولا
يحتاج الى رؤية اساس البستان ولا عروق الاشجار نعم في اشتراط رؤية الطريق اشكال فلا يجوز بيعه الامر ولا بد من رؤية
ما في بدن العبد والجارية ولا بد في ذلك وفي الثياب رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها وظهرها ولا يشترط اجراء الفرس بين يديه
خلافا لبعض الشافعية للاصل ولا بد من تقليبه الا وذلك في شراء الكتب رؤية جميعها ... ولو وقع الاختلاف بين البايع
والمشتري فان كان في ان ما وقع من المشاهدة يكون كافيا او في ان ما وقعت المشاهدة المعتبرة فالقول قول مدعي الصحة في
المقامين على الاظهر فكيف ما كان فلو سهل كان الاحوط خروجا عن شبهة الخلاف كما في محكي الخلاف وغيره اولا لكن
الوضوح كما في ذلك ان انتفاء الغرر في ذلك تعذيب امر اكثر بالمشاهدة وان كان تد ... الشيخ تعليل الاخبار بانتفاء
المرئي ولا يقتضي الغرر مع الجهالة لبعد فرض التعارف وتكفي المشاهدة فيما يصح بيعه بالوصف ان فقدت حاجته الى الوزن
والكيل والعد كالبساتين والبنيان والحيوانات ونحوها لعدم الاحتياج الى الكيل والوزن والعد مع الوصف ولو قال في مقام
الوصف عن المشاهدة كان اولى حيث الا ان ... وان الوصف اضبط من المشاهدة كما هو صريح المحقق الكركي
قائلا لا بعد في قوله ومن ان مشاهدة المثل ابلغ من الوصف وفيه نظر لان الرؤية لا تقتضي العلم بالاوصاف لامكان الغفلة عنها
بل عدم العلم بها اصلا بخلاف ما لو ضبطت باللفظ فانها تصير غير ... انتهى فالمدار ان الاولى قال ... في المهذب
واذا كان على الدار ثياب وغدا البيع بعضها ... على ان يبيع ما في يمينه وبعض ما في يده يصح بيعه لانه ما شاهد من المبيع
البيع فيه لازم من غير خيار الرؤية وما لم يشاهده ثم تم ... الامر فيه على خيار الرؤية وهذا ايضا فاسد لانه شيء واحد
يجتمع فيه خيار الرؤية وعدمه وذلك باطل بلا شبهة فيما نحن فيه ... ولو قلنا بان حكم الكل واحد فلم يكن للكل من جهة
المشاهدة والموصوف حكم على حدة ولم يكن ذلك الثانية قال العلامة في كره ولو اراه انموذجا فقال بعتك الحنطة التي
في البيت وهذا الانموذج منها صح ان ادخل الانموذج لرؤيته بعض المبيع وان لم يدخل فيه اشكال ينشأ من كون المبيع غير
مرئي ولا موصوف وفيه ان الرؤية المجزية ان كانت كافية كما قد يتفق مثل ان يكون المبيع حاضرا في كيس ونحوها في يد
المشتري ويقول للبايع هل لك حنطة فيقول نعم اريته فيأخذ البايع منه كفا ويريه المشتري فيقبل المشتري قبل تمام الكيس
بدون ان يشاهد فالبيع صحيح ادخل الانموذج ام لم يدخل فان شئت سميته البيع بالمشاهدة لانه شاهد بعضه وان شئت
سميته البيع بالوصف لان اراءة البعض بمنزلة الوصف في الباقي فان لم يكن كافية كما قد يتفق ايضا فالبيع فاسد سواء
ادخله فيه ام لم يدخله فيه نعم ولو غاب وقت الابتياع كانت المشاهدة السابقة كافية خلافا للعامة فاشترطوا مقارنتها
للعقد وهو خلاف ما يقتضيه الاصول والقواعد فيما لا يتطرق التغير وعلى ... فيما يتطرق فيه التغير ان مضت مدة جرت
العادة بالتغير ويجوز البيع مط مع احتمال ذلك وعدمه عملا بالاستصحاب الذي يكون العمل بمقتضاه من الامور العادية
التي لا يسع العقلاء مخالفتها وقيل بالمنع مط وقيل بالتفصيل بين الاحتمال الراجح فيبطل وغيره فيصح ولكن يثبت الخيار
ان ثبت التغير بلا خلاف معتد به كما في الجواهر بل فيه الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قاعدة الضرر وغيرها ولا تخلو

ان يكون الخيار المزبور خيار غبن كما يظهر من التمهيد في اللمعة وما تلا فات فلم يعلم انه اشتهر المعيوب منها لان فوات الوصف
فيما نحن فيه قد لا يقتضي نقصا ولا تبعيضا فلا غبنا بل فوات امر يختلف فيه الرغبات ما يرغب فيه ولا يكون نقصا الا اذا
كان بالخيار حظا لصفة الاولوية والحالة الاولى وان لم تغير الى وصف آخر مثل الاول والكل صفات قلت ان الغالب تحقق
الغبن في صورة المزبورة فقد وان امكن التخلف على سبيل الندرة فالتعبير مبني على الغلبة المزبورة قلت لا نسلم الغلبة وعلى
تقديرها لا وجه لحمل العبارة عليه جدا فان قلت الاصل في العقود اللزوم وما تتصورون من الخيار في المقام انما هو خيار الغبن
وخيار الرؤية وهذا ليس غبنا ولا رؤية فانه انما يكون فيما اذا باع البائع بالوصف ما لم يرهما لم يتبع بالوصف بل كتب
فليس له الخيار الا اذا كان معيوبا قلت لا نسلم اختصاص خيار الرؤية بذلك بل المراد منه هو ما يكون منشأ الخيار الرؤية
اللاحقة سواء بيع بالوصف اولا لرؤية سابقة ان ما دل على ثبوت خيار الرؤية من قاعدة الضرر ونحوها يدل على ثبوت الخيار
هنا وان لم يكن منه نصا خاصة وكما يثبت الخيار للمشتري بفوات الوصف فكذا للبائع مع زيادته وفصله ولو ظهر التغيير
بالزيادة والنقيصة تخيرا معا ولو اختلفا في التغيير فالقول قول المتبايع مع يمينه على تردد لاصالة بقاء يده على الثمن كما
عن الدروس لاصالة عدم وصول حقه اليه كما عن آخر ولاصالة عدم علمه بهذه الصفة التي يدعي البائع في الحقيقة
علمه بها كما عن ثالث والكل محل نظر اما الاولى فلان بالعقد قد دخل الثمن في ملك البائع وخرج من يد مضايقة
عليه يد الامانة غاية الامر انه اذا كان قد تغير المبيع يكون له خيار الفسخ الا ان توجيه كلامه في بعض الثمن اعني الارش وهو
الكل باداء الصفة التي يدعي تغيرها وعدم انتقاله الى البائع وهذا اولا ان هذا انما تم في العيب لا في مطلق التغيير و
ثانيا ان قدر الارش وغيره اي مجموع الثمن ينتقل بالعقد الى البائع وانما خيار المشتري الارش بعد ظهور العيب يتعلق
الارش لا انه يكشف عن عدم انتقاله ابتداء من ملكه الى البائع حتى يصح استصحاب ملك المشتري واما الثانية فلانه
قد وصل اليه شيء والاصل عدم كونه حقه معارض باصالة عدم كونه غيره واما الثالثة فلان حمل كلام البائع على ذلك
تأويل وحمل على خلاف الظاهر من غير داع ولو سلمنا ان ظاهر كلامه ذلك فكل منهما مدعي من جهة ومنكر من جهة فلا وجه لترجيح
جانب المشتري فالاصح تقديم قول البائع النافي للتغيير بيمينه لان مدعي التغيير مخالف للاصل والظاهر ولو تركت القاعدة وعدم
اللزوم في العقود ومع قطع النظر عن ذلك كله فالمدعي عرفا هو المشتري كما لا يخفى هذا كله فيما لو ادعى المشتري التغيير بالنقيصة
واما لو ادعى البائع التغيير بالزيادة فانكره المشتري كان القول قول المشتري على الاصح لعين ما ذكر في عكسه بل هو مقتضى
اطلاق العبارة الا ان في الروضة والمسالك تقديم قول البائع لعين ما ذكر في المشتري وفي تقديم قول المشتري جمع بين متنافيين
مدعى ودليلا انتهى والظاهر ان قوله مدعى ودليلا بيان لقوله متنافيين فالمراد هو التنافي بين المراد والدليل فتوضيحه انه
ينافي التمسك باصالة عدم التغيير في تقديم قول المشتري مع دعوى البائع التغيير تقديم قول المشتري في صورة دعواه
التغيير لان مقتضى اصالة عدم التغيير تقديم قول البائع هنا وان تمسك بالادلة الثلاثة في تقديم قول المشتري مع دعواه
التغيير ينافي تقديم قوله لو ادعى البائع التغيير فان مقتضاها تقديم قول البائع ح هذا ويحتمل كلامه احتمالا آخر وهو ان يكون
قوله المزبور تميز الجمع بين متنافيين اي من حيث المدعي والدليل ويلزمه التنافي بين كل من الدعويين والدليل اما
في التنافي بين الدعويين فلان تقديم المشتري في كل منهما ملزوم لتقديم البائع في الاخرى لتقابل الدعويين وهو مناف
لتقديمه فيهما ومنافي اللازم ينافي الملزوم واما تنافي الدليلين فلان الوجه في تقديم المشتري في كل من الدعويين جار
بعينه في تقديم البائع في الدعوى الاخرى ولو اتفقا على التغيير واختلفا في تقدمه على القبض وتأخره فان علم تاريخ احدهما
حكم بتأخر الآخر مع اليمين وان جهل تاريخهما ففي الحكم بالتقارن اشكال لا تنافيه حادث والاصل عدمه وهذا الذي فرضنا

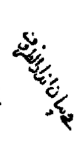
اولى مما ذكره الشهيد في الروضة حيث قال ولو اتفقا على التغير واختلفا في تقدمه على البيع وتأخره لان مجرد تأخره عن
البيع لا يوجب الضمان على المشتري بل الضمان بعده على البايع ايضا حتى يحصل القبض ومسألة القول في قوله في تقدم
التلف عن البيع وتاخره ثم ان كان المراد منه في ما يراد منه الطعم كالدبس او الريح كالمسك فلا بد من اختباره با
بالذوق او الشم نعم يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف كما عن معظم القدماء كالحلبي والقاضي والديلمي والشيخين وابن
حمزة للغرر مع النص كما سنذكره وذهب جماعة كالعلامة والمحقق الثاني والشهيد والصيمري وحكي عن العلامة في اواخره الى
الجواز بل هو عليه الاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر الا انه على مقتضى الطبع فانه مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بسبب
يجوز في دفعه الاعتماد على اصالة السلامة لانتفاء الغرر والتحقيق عندنا ان للمسألة صورا الاولى ان يكون لما
المطعومات والمشمومات بحسب الخلقة الاصلية والغالبة مختلفة الافراد لاختلاف انواعها واصنافها وتركيب اجزائها و
نقد بوها كما وكيفا على وجه يختلف المقصود منها اختلافا لا يتسامح عادة فيه فهذه مما لا يرتفع الجهالة عنها والغرر الا
بالاختبار او التوصيف او لبس مطبوع يحال عليه ولا سلامة يستند اليها قاعدتها او استصحابها الثانية ان يكون
اصل خلقتها على الطعم او الريح لكن يكون الغالب عدم التغير وعدم البقاء على اصل الخلقة فهذه ايضا كالاولى الا ان
يقال ان الاصل مقدم على الظاهر وفيه لو سلم ذلك ففي غير المقام الذي المدار فيه على دفع الغرر الثالثة ان يكون اصل
الخلقة في ذلك النوع غير مختلف في الغالب في افراده ايضا عدم التغير في اصل الخلقة فلا يختلف المقصود منها غالبا الا
بالعوارض الخارجية من طول مكث او امتزاج ماء او زيادة غليان او مجاورة اثمه ونحو ذلك فهذه مما لا ريب في جواز
شرائها اعتمادا على اصالة السلامة كما عليها العمل في جميع الاعيان والامتعة الرابعة ان يكون اصل خلقتها مختلف
الا ان الغالب يتفق في صنف خاص منها فهذه ايضا كسابقتها هذا ما يقتضيه القواعد ولعل نظر قدماء الاصحاب في المنع الى
الصورتين الاوليين والمتاخرين في الجواز الى الصورتين الاخيرتين فيرتفع الخلاف والنزاع بينهم مع انه قد ينافي في نسبة
اصل المنع لان عبارة القاضي المحكية كما مر بل صريحه في الصحة لكن مع الخيار كما هو ايهام المختار فانه قال لا يجوز بيعه
الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البايع ونحوه عبارة الشيخين فانهما قالا لا
يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس
ولا يبعد ان يكون مراد غيرهم من عدم الصحة الا بالاختبار عدم اللزوم لا عدم الصحة بالمعنى المرادف للفساد وذلك فان
استعمال الصحة والجواز في اللزوم في عبارات القدماء غير عزيز كما عرفته من كلام الشيخين والقاضي ونحو عبارتهم عبارة الحلبي
وهي هكذا قد روي انه لا يجوز بيعه بغير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان
تراضيا بذلك لم يكن به بأس وعبارته هذه شاهدة اخرى من حيث نقله الرواية التي هي عين مضمون ما ذكره الشيخان
والقاضي والظاهر استناد غيرهم من الطوائف في عدم الصحة الا بالاختبار اليها والقول بانها وان تضمنت ثبوت الخيار الا ان الخيار
بمعنى المعروف ولذا اثبته للمتبايعين معا مع ان الخيار بعد ظهور العيب مختص بالمشتري فالمراد انه امره بعد الاختبار موكول
الى المتبايعين ان تراضيا عليه بعد جاز فلا بأس واضح الدفع لان حمل الخيار على غير معناه المعروف لا داعي له سوى نسبته
الى المتبايعين وهو من المسامحة المعروفة في العبارة وقيل انه من التغليب وفيه نظر واضح ثم ينبغي الكلام في خبر محمد بن
العيص الذي استدل به بعض المتأخرين للقول بالمنع وهو هذا عن رجل اشترى ما يذاق وقد يذوقه قبل ان يشتريه قال نعم
فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري معللا بان الامر بالذوق يقتضي البطلان مع عدمه ولقد نظر فيه حكي العلامة في التذكرة ان ربا
مرة بضعف السند واخرى بقصور الامر هنا عن افادة الوجوب لوروده في محل توهم الحظر فلم يفد سوى الاباحة على الاظهر وفيه

من علماء الأصول جماعة فيه ولا انه ممنوع لا تتره وارد في جواب السائل الذي يمكن فهم ظهوره في السؤال عن الوجوب
الشرطي وجوابه انه من الظاهر في الخارج ان التصرف في ملك الغير منوط باذنه حتى في مقام البيع فلو لم يأذن لا يجوز وعليه
لا بد من حمل الأمر على الوجوب الشرطي ولو لم يكن البيع لم يكن مرجوحا وثانيا ان الاباحة وعدمه في مقام الشراء مما يشتد
اشتغالنا ثانيا بتوقف الشراء عليه ولذا نهاه عن الذوق في الشراء وليس الاعتماد في الاباحة على مرتبة القوى
فانها قد لا يتحقق مع ارادة الشراء ايض وقد يتحقق مع عدم ارادته فالاولى في الجواب عنه ان يقال الامر وارد في بيان
الحق وان البائع لا يرتفع الغرر عنه الا بالذوق وحيث يصح البيع بدون الاختبار فان وجده خرج معيبا كان له الخيار
بين الرد والارش ما لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على الاختبار والا تعين الارش خاصة كما هو مقتضى القاعدة في كل
من غير فرق في ذلك بين الاعمى والبصير خلافا لما عن سلار من تخيير الاعمى بين الرد والارش ولو تصرف تصرفا يمنع
غيره من الرد لكونه اعذر من غيره وهو اعتبار لا ينهض في تقييد اطلاق الادلة الا ان يكون المراد ان اختبار كل شخص
بحسبه فربما يحصل الاختبار للبصير بشيء لا يحصل ذلك للاعمى لانه اعذر من غيره فتأمل وكذا ما يؤدي اختباره الى فساد
كالجوز والبطيخ والبيض فان شرائه جائز مع جهالة ما في بطونه للسيرة المستمرة ولا فرق في الجواز هنا بين ان يكون
ما يفسد بالاختبار ومما الاصل فيه الصحة والسلامة وعدمه بان يختلف افراده في السلامة واحتمالها فانه على الاخير
ايضا يجوز البيع بلا اختبار دفعا للغرر والحرج فعليه لا وجه لدعوى الشهيد الا بلغية في الجواز مطلقا اذ هو انما يتم لو كان المبيع
الذي يفسده الاختبار مما الاصل فيه السلامة لا مطلقا كما لا يخفى خلافا للجماعة فلم يجوزوا بيع ذلك بدون اشتراط الصحة
او البرائة وفيه ان تأثير الشرط المزبور في صحة العقد لا وجه له حيث لا ان الغرر على تقدير ثبوته لا يدفعه الشرط المزبور
فان الاول لا يفيد سوى تنزيل العقد على الصحيح وهو متحقق بدونه والثاني لا يفيد سوى الاقدام على المجهول و
التراضي به ولا يرتفع الغرر على فرضه ويثبت للمشتري الارش لا الخيار مع العيب مطلقا ولو كان هو المتصرف بالكسر لا
بان كان المتصرف البائع او الاجنبي يخير بين الرد والارش وكيفيته ارشه ان يقوم صحيحا وفاسدا صحيحا ومعيبا وفاسدا صحيح البقاء
لا منكسرا فان الكسر نقص حدث في يد المشتري فلا يرجع بجنايته وحدثه على غيره هذا كله اذا كان للمكسور قيمة واما ان اذا لم
لم يكن للمكسور قيمة كالبيض الفاسد رجع بالثمن كله ولو شرط البرائة لانه لا يستحق الثمن مجانا ولانه اكل مال بالباطل وعن
جمع نفي الرجوع مع هذا الشرط وفيه ان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد من رجع الثمن ... من الجهة الغير المعوضة
فله الرجوع مع بقاء العين فكيف ينفي مطلقا وهل ينكشف فساد العقد من اصله او يطرء عليه الفسخ من حين الكسر وجهان
وقولان ولعل منشاء الخلاف ان ظهور فساد البيع بعد الكسر هل هو كاشف عن عدم المالية في نفس الامر حين البيع
او مخرج له عن المالية حين الكسر وبعبارة اخرى ان هذا محتمل المالية فيتبين بطلان الاحتمال فينكشف بطلان البيع
او مال وصف ماليته على الاحتمال فيبطل ماليته عند بطلان الاحتمال والاظهر الاول كما لو باع خمرا بزعم انه خل فبان
خمرا والاعتماد على اصل الصحة والسلامة لا يفيد صحة البيع في نفس الامر بل غايته جواز الاقدام على الشراء والقول بان المدار
في صحته على صدق المالية في المبيع عرفا وهو قبل الكسر من الاموال التي تبذل في مقابلها القيم ما دام على صفة الجهالة
وان كان في نفس الامر لا منفعة فيه فان احتمالها كاف في رفع السفه عن غيره من خلته لا اصالة السلامة في تحقق المالية
مدفوع اولا بانه لو لم يكن لها مدخلية في صحة البيع بحيث يكون بمثابة شرط الصحة في المبيع لم يتجه ثبوت الارش
والخيار فيما اذا كان للمكسور قيمة بل ينبغي ان يكون شرائه بمثابة اشتراط البائع البرائة من العيوب لاقدام المشتري على
شرائه على كل حال بمجرد الاحتمال وثانيا بعد وجود المقتضي لبطلان البيع بالكسر بعد فرض صحته حين العقد ظاهرا وواقعا

الا انه قد حرم وجرى عن المالية فلعله هو فاسد لانه انما صار في ملك المشتري بفعله او بفعل غيره ثم ان الفقهاء الاشبا
في الجواهر اختار قولا اخر في المسئلة وهو عدم انفساخ البيع اصلا وان يستحق المشتري على البائع الارش المسبوع لصدق
كونه من المبيع المعيب فيكون الارش في المعيب على فمن ح ارش لا يسبوع الثمن وارش يسبوع به ثم قال ان ذلك بنا
على ان الارش شيء اوجبه الشارع لسبب العيب لا انه جزء من الثمن وهو كما ترى مخالف للاجماع مع انه على الفرض
لا اشعر وجه الاخذ الثمن الارش لانه عيب حدث في ملك المشتري بفعله او بفعل غيره ويترتب على النزاع ثمرات منها نماء
الثمن فانه للمشتري على الاول الذي هو المشهور وللبائع على الثاني وبعكسه نماء المبيع لو فرض ومنها مؤنة نقله عن موضع
الكسر فانها على البائع على الاول وعلى المشتري على الثاني واستشكل في الروضة لرجوع بها على البائع على الاول ايضا
لكونه منقولا بغير امره ولمصلحة المشتري لعدم كونه غارا ليرجع المغرور عليه بما اغترم لو اشار بكسره المشتري في الجهل وفيه نظر
اولا فلعدم اختصاص ما نحن فيه بحال جهل البائع بفساد البيع بل مورد البحث اعم واطلاق كلامهم يشمل حال العلم
واما ثانيا فلعدم مدخلية العلم والجهل في صدق الغرور عرفا بل المدار على استناد الضرر والغرامة الى فعل الفاعل عالما
كان او جاهلا الا ان اللهم الا ان يقال ان المباشر اقوى من السبب لو جهلا معا فيستقر الضمان على المشتري فتم ومنها حصول
الاستطاعة بالثمن وصحة الصدقة والنذر ونحوه على القول الثاني وعدمها على القول الاول ولا يجوز بيع سمك الاجمة
ولو كان مملوكا لجهالة النذر والضميمة المعلومة اتفاقا كما في الروضة مضافا الى جهالته وصفا وقدرا وحصولا كما انه
يجوز بيعه اتفاقا اذا كان معلوما بالمشاهدة كما لو فرض السمك في ماء محصور يمكن اصطياده مع الضميمة وبدونها كما
ان ضم اليه القصب ... مع كونه مجهولا قدرا ووصفا وحصولا فلا يجوز على الاصح عند الضم هنا والنافع والعلامة
والمحكي عن ابن سعيد والارشاد والشيخ والحلي لعموم ما دل على عدم جواز بيع المجهول وما فيه الغرر لان المبيع في محل البحث مجهول
ويترتب عليه الغرر وضم المعلوم الى المجهول لا يصيره معلوما كما ان ضم المقدور الى غير المقدور لا يصيره مقدورا وضم
الموجود الى المعدوم لا يصيره موجودا والمعدوم لا يصير موجودا بالتعبير اذ كونا الى ما ذكره التنقيح وفيه والروضة
من قولهم ان ضميمة المعلوم الى المجهول تصير المعلوم مجهولا بلا وجه لما ذكرناه الا ان يكون مراده جهالة المجموع المركب من المعلوم والمجهول
او الجهالة فيما يقابل المعلوم من الثمن فيتجه لعدم وضوح وفيه ان العلم بمجموع الثمن كاف في صحة البيع ولا يعتبر العلم بما يقابل
الاجزاء وكيف كان وقد ينافي ما ذكرنا الدليل المزبور الا ان الدليل على بطلان بيع المجهول كان الاجماع والا ينافي
في ضمه الى المعلوم مطلقا لانه محل الخلاف ... الغرر فيه لو سلم انما هو فيما لو انفرد المجهول بالبيع ... على الاصل وان كان
خبر النهي عن بيع الغرر ... وانما هو مع ... المتبادر وهو ما لو انفرد المجهول
بالبيع وفيه ان الدعوى المزبورة ان كانت الغرر ... في الصورة المزبورة فمسلمة ولا ... باثباتها وان كان ... بحكم
العرف ذلك في جميع النواهي الشرعية فهي ممكنة ... الضعف والسقوط في الغاية ولذا لا يصح بيع الكلب والخنزير ونحوهما مما
تعلق به النواهي الشرعية وتوهم الضميمة المملوكة وثانيا بان القاعدة المسلمة في جميع الموارد ان العقد الواحد المتعلق بامرين
المعقود المتعدد ... قاضية بالصحة في المعلوم والفساد في المجهول لا الفساد بالمرة كما في بيع ما يملك مع غيره الا ان يقال ان
مجرى القاعدة فيما اذا امكن التقسيط وهو في المسئلة المفروضة متعذر لجهالة لزوما ما بازاء المعلوم نظرا الى الجهل بما يقابل المجهول
ولا كذلك بيع المملوك مع غيره وفيه انه لا نسلم تعذر استعلام ما بازاء المجهول بعد البيع في جميع صور المسئلة كما لا يخفى ...
انه خرق للاجماع المركب مضافا الى ان مدرك القاعدة المزبورة ليس الا الاجماع والا فالقواعد بالعكس فاضيفه ولا اجماع
هنا بل الاجماع على الخلاف فتم وثالثا بعد الدليل على ترجيح المعرض عنه البيع بالكلية بل قد لا نعتبد الاقتضاء

الا اذا اغتفرنا الجهالة والتسامح فيها كتوابع المبيع وبعض اجزائه كحقوق الدار والبيت والاس والاساس ونحو ذلك فعدم الفرق
بين الضمائم المجعولة والتبعية واضح عندنا وعلى هذا فلا يقاس احدهما على الاخر مع انه لو بني ان الضمائم المجعولة لغاية منها
مصححة للبيع لزم انفتاح باب الغرر لا يسدها شيء اذ فيما يتفق مجهول لا يعلم جزء منه يجوز بيعه الا ان يلتزم به ولسانه
منها وهكذا ودعوى ان العمومات المذكورة معارضة لعمومات الدالة على صحة البيع والترجيح معها ومنها ان التعارض لو
تعارض العامين من وجه والاصل بعده يقتضي الفساد حيث لا مرجح لاحدهما كما في المقام مع انه كيف هذا القول الى المشهور
فيكون المرجح لتلك العمومات موجودا خاصة بما ذكره الفقيه الاستاذ في الجواهر ما حاصله ان القاعدة وان اقتضى الفساد
الا ان المستفاد من نصوص كتاب وقام مرة في ضميمة الآبق وما شابها في بيع الثمار اغتفار جهل الحصول خاصة وجواز بيعه بالانضمام
الى المعلوم وان الشارع قد جعل ذلك طريقا للتخلص من الجهالة كالاحتيال لنحو الربا وبيع غيره اليه فيبيعه مما يأذن
مجانسه فيكون للمعلوم وان قل لتصحيح العقد والاخر تابع له حتى احتمل بل يستظهر اندراج المتاخرين من التفصيل بين
الاصالة والتبعية فهو كما ترى في غاية من الغرابة فان النصوص لو ادرجت في السمك واللبن مع الضميمة فاختصت باغتفار
الجهالة فيهما مطلقا وصفا وحصولا ولو سلمنا ورودها في مجهول الحصول فلا يمكن استفادة قاعدة كلية منها وان انضم
اليها ما ورد في الابق وبيع الثمار لعدم بلوغ ذلك حد الاستقراء الظني فضلا عن القطع والحاصل فالتعدية الى كل
مكابرة ثم
مجهول الحصول خاصة بواسطة النصوص المزبورة مجازفة ظاهرة مع انه لو جاز البيع فيه خاصة لجاز في مجهول الوصف
ايضا بالاولوية واما ما احتمله من تنزيل كلام المتاخرين على ما ذكره ليكون معنى اصالة المبيع ما اتى لتصحيح العقد هو
معلوم الحصول وتبعية باعتبار التبعية في الصحة ففيه ما لا يخفى لمخالفته لصريح كلامهم مع ان التفصيل ح غير معقول لان
معلوم الحصول متى اتى به كان هو المقصود لتصحيح العقد بالاصالة فلا يمكن فرض صورة يبطل بها العقد لكي يتم التفصيل
فظهر مما ذكرنا قوة هذا القول خلافا لما عن النهاية والغنية والكفاية والقاضي وابن حمزة وحكي عن العلامة وقواه في المنتهى
استنادا الى الاجماع المحكي عن ابن زهرة والى جملة من الاخبار كموثقة سماعة قال لا بأس ان يشترى الاجام اذا كانت فيها قصب
مرسل البزنطي قال اذا كانت الاجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وخبر ابي بصير في شراء الاجمة
ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا او كفين من سمك ويقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا
وفي الاجماع وهن لمصير الاكثر الى الخلاف كما ذكره جماعة والعلامة في الرياض مع عدم صحته كالاخبار المزبورة لما دل على اشتراط
تعيين المبيع المعتضد بالاصل والاجماع وفرعه هنا بالشهرة العظيمة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا كما في الرياض مع
ارسال الخبرين وعدم ارتباطهما بموضوع المسألة لورودهما في بيع الاجمة لا سمكها واختصاص الخبر الاخير ببيع السمك
الخارج من غير وزن مع انه من الموزون واشتمال الثالث على تقديم القبول على الايجاب فتأمل وانه بصيغة المضارع وظاهر
جماعة المتاخرين حيث ذهبوا الى الصحة فيما اذا كانت الضميمة هي المقصودة بالاصالة والى الفساد اذا كانت هي مقصودة
بالتبع او هما معا مقصودا بالاصالة استنادا الى انه مقتضى الجمع بين الادلة وفيه ما لا يخفى وهل المراد كونها مقصودة
بالاصالة للمشتري او للبائع او لهما احتمالات ولعل الاول اظهر فلا يضر لو كان غرض البائع اصالة هو المجهول ثم انه على
هذا التفصيل لو تلف المعلوم والمجهول قبل القبض بطل البيع بالنسبة الى التالف وثبت الخيار في الباقي فان فسخ او كان
المعلوم هو التالف فلا بحث في انه يسترد جميع الثمن في الاول وما يقابل التالف في الاخير بعد التوزيع انما الاشكال
لو كان المجهول تالفا بدون فسخ فان المستفاد ربما يعد الجهل بما يقابل المجهول فيجهل ما بازاء المعلوم ايضا
فيحتمل البطلان حينئذ لما ذكر ويحتمل العدم فيرجع الى الصلح في قدر الثمن كما في بيع اللقطة والقطان فانها لو بقت

خلوا منه حيث بمال البائع وجب التخلص بالصلح وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كاللبن في الضرع ولو ضم
اليه ما يحتلب منه وكذا لا يجوز بيع الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره بلا خلاف في الاول
لفقد ما يدل على الجواز مع الضم من النصوص وما حكوا مبنى المسئلة لما تقدم من الجواز مع الضميمة فانما هو بيع البعض
لا لتحقق المعلومية بذلك للجهالة مع عدم مكافات المشاهدة فيه غير كافية في رفعها عند الاختلاف افراده صغراً و
كبراً ووزناً وغلاظاً وعلى قول جماعة في الثلاثة الاخيرة للاجماع المحكي وتحقق الجهالة وضعفهما ظاهر لمنع الاجماع وتحقق
المعلومية بالمشاهدة لكونها غير موزونة ومن هنا ذهب اكثر المتأخرين الى الجواز مطلقا سواء شرط الجز ام لم يشترط الا ان الشهيد
قيد الجواز بشرط الجز او بكونها مستجزة بالغا ولو وقال المحقق الثاني لعله في زمان قيل ولا وجه لاعتباره لان ذلك
لا مدخل له في الصحة بل غايته مع التاخير الامتزاج بمال البائع وهو لا يقتضي بطلان البيع فيرجع الى الصلح وهو حسن
انتهى قلت ولعل الوجه في التقييد المزبور هو انه لو بيع كذلك يكون المبيع هذا الموجود بخلاف ما لو بيع بغير الشرط المزبور
فانه يكون المبيع مطلق الصوف الشامل للموجود والمتجدد فيكون بعض المبيع معدوما فيفسد البيع ولعله الوجه ايضا
فيما ذكره الاصحاب من عدم جواز بيع الثمرة قبل البدو الا بشرط القطع واما ما ذكروه من الوجه له من انه مع عدم الشرط
المزبور يؤول الى الجهالة لحصول الامتزاج مع انه فاسد كما اشار اليه القيل ينافيه اطلاق كلامهم فان مقتضاه صحة البيع
مع الشرط المزبور وان لم يقع الجز اما برضاهما او بعصيانا للشرط مع ان الامتزاج يحصل ح فتدبر جيداً فانه سر من سر من
ورمز من رموزه لا يصل اليه كل احد الا من نور الله قلبه وكذا لا يجوز بيع ما يلقح الفحل وهو ما تحمله الناقة منفرداً اجماعاً
للجهالة والنص مسئلتان الاولى المسك طاهر ويجوز بيعه في فاره ونافجته وهي الجلدة المشتملة عليه وان لم يفتق خلافا
لبعض فلم يجوزه مسندا الا علية ولان فارة جزء مبان من الحي فهو ميتة فينجس المسك بملاقاته وثانيا بان المسك
اصله الدم فينجس الفارة بنجاسته فلا يؤثر استحالته مسكا الا في زوال النجاسة عن الدم لا عما لاقاه من الفارة بل تبقى
على نجاستها فاذا لاقاها المسك برطوبته بعد الاستحالة تنجس فالفارة تنجس ابتداء بملاقات الدم ثم ينجس المسك بملاقاتها
وثالثا بانه من المشمومات التي قد عرفت مصير كثير من الاصحاب الى منع بيعها بدون الاختبار ولو وصفه مع حصول المشاهدة
فضلا عن عدم حصولها ورابعاً بما قيل من انقسامه الى خالص ومغشوش وان الخالص اقسام منها الموجود في فارة
منها الدم الذي تجده الظبية على الصخور فيجمد وانه حيضها ومنها الدم المسفوح من الظبية وان المغشوش مركب من اجزاء
يدخلها دم الحمام والكل كما ترى ضعيف اما الاول فلمنع الجزئية انها لعلة كالبيض والنتاج ولمنع الرطوبة حين الانفصال
لو سلمناها ولمنع النجاسة لو سلمناهما ايضا بالنص والاجماع كما في الانتحم من المنتهى واما الثاني فلمنع الرطوبة بعد
الاستحالة لكي يتنجس بملاقاة الفارة مع انها تطهر تبعاً باستحالة ما فيها كما يطهر ما فيه العصير لانه بعد انقلابه
وكما يطهر الات النزح بعد طهارة البئر بتمام النزح مضافا الى منع نجاسة الدم ما دام في الباطن والى ما يحكم بنجاسته بعد
ظهوره وخروجه من الباطن ومن ثم يحكم بطهارة لحم الذبيحة واما الثالث فللاجماع المحكي في الروضة وصريح بعض
العبارات على الجواز مط بل لا يعرف خلافه حتى ممن ذهب الى اعتبار الاختبار في المشاهد من المشمومات وقد مضى ما لنا
بيعه في فارة من غير نكير ولان اختباره قد يؤدي الى العيب اذا كثر المختبرون فيندرج في بيع ما يفسده الاختبار و
اما الرابع فلانه على فرضه لا يقتضي نجاسة الموجود منه اما لاستحالة الجميع او للاشتباه وعدم الحصر مع غلبة الاستحالة
ايضا ثم الفارة قد تؤخذ من الحيوان الحي وقد تؤخذ من المذكى وقد تؤخذ من الميت وقد تلقاه الحيوان او تسقط
منه بنفسه وهل الحكم المذكور يشمل الجميع او يختص بالبعض اشكال ولعل الاظهر اختصاصه بالماخوذة من المذكى وبما



تلفها الحيوان او تسقطونها بنفسها لعفونة وعن علي بن جعفر يجوز للرجل ان يصلي ومعه فارة المسك فقال لا بأس
به اذا كان ذكيا والمراد بالذكي هنا الطاهر لا المذكى لان فارة المسك لا تقبل التذكية فتذكية الحيوان المأخوذة
منه غير شرط اجماعا والغرض من طهارتها اما عدم عروض نجاسة خارجية لها او عدم اخذه من حيوان ميت بعد
قطعه من حيوان حي فتم وكيف ما كان فتفقه بان يدخل فيه خيط فيشم احوط الثانية يجوز ان يندر للظروف ما
يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة مقتضى العبارة انه يجوز اسقاط ذلك سواء جرت العادة
به او لم تجر العادة به ويظهر من الشهيد في اللمعة انه يجوز اسقاط ما جرت العادة به ولو كان زائدا على وزن الظروف
قطعا او ناقصا عنه كذلك ويمكن حمل كلام المصنف ان المراد اسقاط ما جرت العادة به كما يمكن حمل كلام الشهيد على ان
المراد اسقاط ما يحتمل الزيادة والنقصان فان العادة دائما او غالبا لا تجري على اسقاط الزائد ولو زاد او نقص في بعض
الاوقات فانما يكون بما يقع فيه التسامح ثم تفصيل الكلام في المقام ان الاندار اما بالتراضي او بدونه والعادة اما
جارية به او لا وعلى التقادير ان ما يندر اما يحتمل الزيادة والنقص او معلوم الزيادة او النقيصة وعلى التقديرين الاخيرين
اما يعلم مقدار الزيادة او النقص او لا يعلم ثم ان المبيع اما كلي او شخصي على الاول انما الاندار بعد البيع وعلى الاخير حال
البيع قبل ايقاع العقد ولا ريب ان مع تشخص المبيع لا يصح الاندار بدون التراضي مطلقا سواء اندر ما يعلم زيادته
عن الظروف ونقصه او ما يحتملهما وسواء علم قدر الزيادة والنقص ام لا وسواء استقرت العادة بالاندار في ذلك القدر
ام لا لاشتراط جميع العقود بالتراضي فلا يصح بدونه اجماعا هذا مضافا الى انه مع فقد العادة يلزم الغرر والجهالة فلا
فلا يصح ولو مع التراضي به مطلقا الا مع العلم بقدر الزيادة والنقص فيصح البيع ح مع التراضي لا بدونه واما معه لا مع العلم
بل مع استقرار العادة فيصح ايضا مطلقا اذ هو بحكم المعلوم ولو كان المبيع كليا تاخر الاندار عن العقد الى حال الاقباض
ولا ريب في صحته مع التراضي مطلقا كما انه لا ريب في عدمها مع عدمه وعدم العادة مطلقا واما معها ففي صحة الاندار بدونه وسواء كان
معلوم الزيادة او النقص او محتملهما وسواء علم قدر الزيادة والنقص محتملهما وسواء علم قدر الزيادة والنقص او جهل به
عدمهما اشكال ولعل الاقوى العدم هذا كله بحسب ما يقتضيه القواعد واما ما يظهر من الاصحاب فهو عدم احتياج الاندار
المحتمل للامرين الى المراضاة وان المحتاج اليها هو صورة معلوم الزيادة ولعل الوجه الموثق انا نشتري الزيت في زقاقه ويحسب
لنا فيه نقصان لمكان الازقاق فقال ع ان كان يزيد وينقص يعني يحتملهما كما فهمه الاصحاب فلا بأس وان كان يزيد ولا
ينقص فلا تقربه بناء على ان المراد نفي البأس على الاطلاق حصل المراضاة ام لا من حيث اختصاص النهي عن الاندار
بصورة عدم المراضاة لكون الجواز في صورة حصول المراضاة مقطوعا به بين الاصحاب فان الناس مسلطون على اموالهم
فظهر ان نفي البأس عن الاندار في الاندار المحتمل للزيادة والنقيصة انما هو في صورة عدم المراضاة التي وقع النهي عنها في
الاندار المقطوع فيه الزيادة الا ان في بعض النصوص القاصرة الاسانيد اشتراط التراضي في الاندار المحتمل للزيادة و
النقيصة ايضا ففي رواية انه يطرح لظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان
ذلك عن تراض منكم فلا بأس ونحوه في اخرى ومراعاتهما احوط ان لم يكن اقوى ويستفاد من الخبر الاول وكلمة الاصحاب من
ان الاندار حقا للمشتري وبيده جواز الاندار للناقص من دون توقف على التراضي فله اسقاط ما يحتمل وليس للبائع
التسلط عليه في منعه عن ذلك فلا وجه لاحتمال ذلك مع انه الزائد في التوقف على المراضاة كما عن بعضهم نعم يتجه
ذلك لو كان الاندار بيد البائع او مشتركا بينهما ثم المراد بالاندار والاسقاط ان كان كما قاله بعضهم هو ان البائع
اذا باع المشتري وزنا مخصوصا من الزيت والدبس والسكر وامثالها ثم وزن الزيت مثلا مع ظرفه فاعطاه المشتري ذلك

بروصرون منه بنيك للمشتري ويسقط ما جرت العادة به من عشر المجموع او نصف العشر او اقل او اكثر فيدفع البائع ثمن
الباقي ففيه انه لا اشكال في البيع على ذلك التقدير علا في انه للمشتري ما جرت العادة به اذا اما البيع فواضح واما
الاسقاط فلانه على وفق العادة فلا مناسبة لقول الشهيد في جواز بيعه وان كان المراد انه يجوز بيع ما في الظرف بعد
وزنه واسقاط ما جرت العادة باسقاطه ففيه انه موقوف على تراضي الطرفين فانه لو لم يرض به احدهما لا يتحقق البيع
فلا وجه لما في المتن من انه لا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة فانه يظهر منه ان اسقاط ما يحتمل الزيادة والنقصان
لا يحتاج الى المراضاة وليس كذلك وقد يقال فيه ان الاسقاط فيه حق المشتري ولا يخفى ضعفه الا ان يقال ان المراد
ان يزن ظرفا معينا او يخبر بوزنه فيبيعه هذا الموزون الا قدر الظرف عما دل على معلوميته عرفا وعادة على معنى
مقارنة اشتراط سقوط الظرف لعقد البيع في بيع الاسقاط فهو امر من دون توقف على المراضاة من دون احتياج
في الاستثناء اليه الى النص بل لصدق الوفاء بالشرط الواجب على المشروط عليه عرفا كما في المدفوع وفاء بعد العقد نعم
حيث لا يكون قدر الظرف معينا اسقوطه في مثل ذلك لو لم يجبر ذلك على القواعد بل لا بد في الاستثناء الى المنقول
على النص فتم المراد من الظرف هنا ما اعتيد بيع المظروف فيه كظروف السمن والزيت والنفط والعسل ونحو ذلك لا
مطلق الظروف كالاواني الكبار المعدة لوضع الطعام فيها هذا ويجوز بيعه مع الظرف من غير وضع بمعنى جعل مجموع الظرف
والمظروف مبيعا واحدا بوزن واحد سواء كان الظرف من شأنه ان يباع بالوزن ام لا وسواء كان الظرف منفردا عن المظروف
مما له قيمة اولا وقدره معلوم اولا لكن يجب الاقتصار على ما جرت العادة ببيعه كذلك من الظروف فلا يتعدى الى ما لم تجر العادة
به من الاواني كالحب ونحوه وان كان ظرفا للسمن ونحوه فلا يصح البيع حتى بالنسبة الى المظروف فيما اذا لم يكن للظرف فيه
في العادة لان مقابلة بعض الثمن للظرف غير ممكن ومقابلة جميعه للمظروف غير مقصود للعموم وحصول معرفة الجملة
الرافعة للجهالة وان جهل قدر كل منهما ويكون الظرف متمولا يقابله بعض الثمن حال كونه ظرفا له وان كان بعد الانفصال
عنه لا قيمة له كما ان الرمان والبطيخ والجوز ونحوها تباع مع قشرها لان الجميع شيء واحد عرفا وان كان القشر
حال الانفصال لا قيمة له غالبا فلا يرد الاشكال بان الظرف غير موزون فلا يصح بيعه بالوزن الا مع اتفاق الوزن لان الظرف
بعد فرض جريان العادة ببيعه مع المظروف يكون من الموزون تبعا ثم ان بيع الظرف مع المظروف يتصور على صور
احدها ان يبيعه وما في ظرفه بعشرة مثلا فيقسط الثمن على قيمتي كل من الظرف والمظروف لو احتيج الى التقسيط فاذا
قيل قيمة الظرف درهم وقيمة المظروف تسعة كان للظرف عشر الثمن الثانية ان يبيعه مع ظرفه بكذا على ان يكون كل
رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى تنزيل مقدار للمظروف ويكون مقدار الظرف ما بقي بعد ذلك هذا في معنى كل
منهما منفردا الثالثة ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون التسعير لهما واما الآداب فيستحب ان يتفقه
التاجر ولو تقليدا فيما يتولاه بنفسه من التكسب ليعرف صحيح العقد عن فاسده ويسلم من الربا فان قلت التفقه في تحصيل
ما يتولاه ينبغي ان يكون واجبا مستحبا لنهي الشارع عن التصرف فيما لم يعلم انه قال له ينظر الى صالحه عند انتقاله
اليه اذا علم امضاء الشارع له قلت المقصود الواجب المسائل العامة البلوى لا الفروع الدقيقة والمستحب المراد في المقام هو
التفقه الكامل والاطلاع على الفروع الدقيقة ليسلم من الربا ولا يتورط في الشبهة كما ورد التعليل به في تلك النصوص
التي هي الاصل في المسألة وان يسوي البائع بين المتبايعين المعاملين في حسن المعاملة والانصاف بلا خلاف ظاهر فلا يفرق
بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والوضيع الا بسبب شرافة الفضيلة والديانة وان كره للاخذ كما قيل وقبول ذلك
وان يقبل من استقاله نادما كان او غيره كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين والاشكال عليهم بان الاقالة لا تستحق وبدون الاستقالة له

بيان آداب التجارة

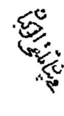
وهو لا يعقل بدون التلفظ واضح الدفع بامكان تحقق الاستقالة بدونها كما لو كانت للغير او فعله بثمن او خوف من ظالم
وبامكان منع استلزام الاقالة للاستقالة لجوازها ابتداء وبما فعله فالاقالة للنادم لا يختص بمن سبقه استقالة قال لما
في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة لعدم التنافي وفي الاختصاص بالمسلم مع تقدمه لورود النصوص مطلقة ومقيدة وجهان
والاوفق هو الاطلاق لما ذكرنا من عدم التنافي الموجب للحمل ولكون ذلك من الآداب ومكارم الاخلاق الا ان يقال
ان المتبادر من اقالة المسلم اقالة المسلم النادم لا ترك الغالب للمتبادر منها وبدون التندم نادر جدا لا ينصرف اليه الاطلاق وان
يشهد الشهادتين بالتوحيد والرسالة ويكبر الله سبحانه اذا اشترى اي بعد ذلك فانه يستحب الدعاء بالمأثور بل ليسا في خبر
ايله السنن والامام وقفت على ما يدل استحبابهما بالكيفية المزبورة نعم ورد ان من يشهد في السوق كتب الله له الف حسنة
وورد استحبابا التكبير معه كما في صحيح حريز وثلثا كما في صحيح ابن مسلم وان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا لما في مضمر
اسحق قال من اخذ الميزان بنية فنوى ان ياخذ لنفسه وافيا لم ياخذه الا راجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم
يعط الا ناقصا الى غير ذلك من الروايات نعم قد ذكر جماعة العلامة في الرياض تبعا للشهيد بانه ينبغي ان يكون نقصانا ورجحانا
لا يؤدي الى الجهالة بان يزيد بكثير بحيث يجهل مقداره ووجهه مع كون الجهالة المزبورة قادحا في صحة البيع بعد فرض معلومية
المقدار بالوزن لكون الزيادة ح بمنزلة الهبة ومثله طرف النقصان سيما لو تقدم عقد البيع على الوزن وكان
الموزون وفاء عما في الذمة فتامل ويكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه للمستفيضة واليمين على البيع والشراء
والبيع في موضع يستر فيه العيب لما عن الصادق ع انه قال قال رسول الله ص من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا
يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى والربح على المؤمن ففي الخبر ربح المؤمن على
المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم
وظاهره الحرمة الا ان الاصل مع ضعف السند وعدم القائل بها اوجب الحمل على الكراهة مع احتمال الانتفاء على الظلم
والحمل على زمان مولانا الهمام ع كما في الخبر انه سئل الصادق ع عما يقال ان ربح المؤمن على المؤمن ربا ما هو قال ذا ظهر
الحق وقام قائمنا اهل البيت ع واما اليوم فلا باس ان يبيع من الاخ المؤمن ويربح عليه وكيف ما كان فلا ريب في الكراهة
مسامحة في ادلتها سيما مع فتوى الاصحاب بها كافة الا مع الضرورة فيأخذ منهم نفقة يومه له ولعياله هذا وقد ظهر
مما ذكرنا حكم الصور الثمانية وهي ان الشراء اما للتجارة او لغيرها من القوت ونحوه وعلى التقديرين اما ان يشتري باكثر
من مائة درهم او اقل وعلى التقادير اما محتاج الى قوت يوم له ولعياله او لا ثم ان الكراهة تختص ببيع ما انتقل اليه للتجارة
اما الاسترباح فيما انتقل اليه لا لها او في بيع ما كان ملكه اصالة فلا كراهة فيه مطلقا مع الحاجة الى الربح وبدونها
في الزيادة عن مائة درهم وما دونها والشراء للتجارة وغيرها للاصل وكذا يكره الربح على من يعده بالاحسان لما روي
عن الصادق ع من انه اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح وظاهر الخبر وان دل على التحريم الا ان قصور السند واعراض
الاصحاب عنه اوجب الحمل على الكراهة وكيف كان فيكره السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لان النبي ص نهى عن
ذلك مضافا الى ما تواتر من اهل العصمة من الحث على الدعاء والتعقيب في هذا الوقت معللا بانه ابلغ في طلب الرزق واجلب
له من الضرب في الارض وظهر من هذا وجه كراهة الدخول الى السوق اولا والخروج منه اخيرا لما بينا في الحث على الدعاء
المأمور به فينبغي له ان يكون اخر داخل واول خارج عكس المسجد ومن المكروهات مبايعة الادنين وهم الذين لا يبالون
بما قالوا ولا بما قيل فيهم ولا يسرهم الاحسان ولا يسوؤهم الاساءة والذين يحاسبون على الشيء الدني كما فسره جماعة من الاجلة
وذوي العاهات والنقص في ابدانهم والاكراد والمحارب لما روي من الاخبار الدالة على ذلك كله ولا يضر ضعف سندها

لانجبارها بعمل الاصحاب فضلا عن التسامح في ادلة الكراهة ومنها التعرض للكيل والوزن اذا لم يحسنه مخافة الزيادة
والنقصان الذين يفضيان الى الحرام في بعض الاحيان ولذا قيل بالتحريم كما حكاه ملك عن بعض الاجلة ولا ريب ان
تحقق الافضاء والا فالخوف لا يقتضي الحرمة ومنها الاستحطاط من الثمن بعد العقد لما رواه ابرهيم بن زياد الكرخي
المجبور عن الصادق ع الدال على ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي خبر الشحام اتيت ابا عبد الله ع
بجارية اعرضها فجعل يساومني واساومه حتى بعته اياها فقبض على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر
المساومة تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات الا كان قبل الصفقة اما بلغك قول النبي ص
الوضيعة بعد الصفقة حرام والظاهر من الخبر وان كان كراهة الحط لا الاستحطاط الا ان الظاهر ارادته منه والا فلا وجه لها
لان الحط احسان محض مرغوب اليه عقلا وشرعا وظاهر الخبرين وان كان هو الحرمة الا ان العمومات الدالة على الحلية بعد
تأيدها بخصوص النصوص النافية للباس عن ذلك اوجبت حملها على الكراهة فلا عبرة بالقول بالحرمة كما عن بعض
المحدثين ومنها الزيادة في السلعة وقت النداء لما رواه عن الصادق ع من ان امير المؤمنين ع كان يقول اذا نادى المنادي
فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت واعراض الاصحاب عن ظاهرها اوجب حملها على شدة
الكراهة فتبصر ومنها دخول المؤمن في سوم اخيه البايع والمشتري على الاشهر الاظهر فانه نهى النبي ص عن دخول الرجل
في سوم اخيه المؤمن وظاهر النهي وان كان التحريم كما ذهب اليه الطوسي في كتابي الا ان عدم مكافئته للاصل والعمومات
من وجوه شتى اوجب حملها على ذلك جمعا والمراد به هنا الزيادة في الثمن ليكون له بعد التراضي من الاولين بره
بذل مثل المبيع عما بذل له البايع الاول والا فلا وجه للكراهة مع عدم التراضي من الاولين لان الزيادة في مقام المزايدة
لا كراهة فيها لان ما وضع في ذلك المقام ليس الا للمزايدة وتحقيق ذلك يحتاج الى ذكر صور المسئلة فنقول انه لا يخلوا
من احدى صور اربعة الاولى ان يصرح البايع بالرضا والثانية ان يظهر منه عدم الرضا والثالثة ان لا يظهر منه ما يدل
على الرضا ولا على عدمه والرابعة ان يظهر منه الرضا من غير تصريح به وموضوع المسئلة الصورة الاولى والاخيرة واما
الوسطان فهما مورد المسئلة السابقة كما لا يخفى على من تامل حق التامل كما يفصح عن ذلك قول الشيخ في محكي ط
واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله ص لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة فان كان
كذلك فلا تحرم المزايدة انتهى لشهادة الحال بعدم الرضا ولعل شيخنا في ذلك الى ان وضع الشيء في المزايدة ولو
مرة او مرتين بل وعشرات ثم لم يبدل على كراهة وحرمته غفلة ولا نقل لانها انما نشأ من جهة زجر احد المتبايعين بعد
التراضي وحاصل الكلام في هذا المقام ان موضوع المسئلة السابقة الذي افتى المعظم فيها بالكراهة وفقا للنداء كما
يدل عليه خبر ابن عمرو الشعري هو ما لم يستقر فيه امر الثمن ويريد البايع البيع بالزيادة ويريد المشتري وهذا انما
يتحقق في الصورة الثانية والثالثة واما موضوع المسئلة الثانية هو ما استقر فيه امر الثمن ورضي البايع بان يبيع
به وعزم كل واحد من المتبايعين على العقد وشرعا على الايجاب والقبول وهو انما يتحقق في الصورة الاولى والرابعة
وينزل عليه اطلاق الخبر وان كان يشمل جميع الصور المذكورة فرارا من التكرار والغاء احد المسئلتين فتدبر جيدا و
يشهد بذلك كلام الشهيد في ك انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قرب به فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة
او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا فالقول بالكراهة او الحرمة لمطلق تحقق المساومة كما يظهر عن بعض ليس في محله ثم
ان كراهة الدخول في السوم كما بيناه تستلزم كراهة البيع في زمن الخيار بطريق اولى بان امر البايع بالفسخ ليشتري
منه بازيد او امر المشتري بان يبيعه بانقص كما يدل عليه الخبر المرسل عن النبي ص وكيف كان فلو طلب الداخل من

الطالب

باستصحاب الكراهة والتحريم [illegible]

الطالب لو ركب البيع ساومه وهو يقتضي بقاء الكراهة او الحرمة على اختلاف القولين فيهما ويمنع القطع بالعدم لو قدمه
الطالب بالتزهيد ولا كراهة في ترك الملتمس قطعا بل لا يبعد القول بالدخول في السوم ايضا والمعنى هو الثاني وان
اثم بالدخول لما حقق في مقامه من ان النهي لا يدل على الفساد ومنها ان يتوكل حاضر لباد غريب قرويا او بدويا
لرواية عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر ولا يبيع حاضر
لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفي رواية جابر عن رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض وغيرهما مما يدل على ان الامر بترك الناس على غفلاتهم وقيل بحرمته كما هو المحكي عن الشيخ وابن ادريس والبراج و
الفاضل في المنتهى كما هو ظاهر [illegible] كما ذهب اليه المشهور واشبه باصول المذهب من الاصل والعمومات ولكن
في المقام مختص بالمرأة مع قصور السند لا يصلحان له ولو سلم فغير قابل لتخصيص الاعراض المشهور عن ظاهرها ثم
ان تعميم الحكم المطلق للارشاد في البيع والشراء او غيرهما لا خصوص التوكيل والمطلق من كان غافلا بالسعر وبدويا حيث
كان عن اي محل كان لا خصوص الحاضر والمطلق من كان خارجا هلالا وعنيا بالبداية او بدويا ومختلفين مع العلم بالحكم
وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى المتاع وعدمه وذا بطه بين التوكيل والموكل وعدمها واسلام المتبايعين
وعدمه وكون المبيع من الفواكه وعدمه كما فعله البعض استنادا الى اطلاق النهي في الخبر غير واضح في محله لعدم
اندراج المذكورات تحت عنوان الحاضر والبادي والبيع لو خرجت عن العناوين المذكورة فلا وجه للتمسك به الا ان يستند
في التعميم بالالحاق نظرا الى اشتراك الجميع في العلة وفيه انه قياس لفقد النص بالعلة مع مخالفة الاصل والعمومات



فالمتعين الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد اليقين فيما ذكروه مما في اشتراط بعض الاصحاب الحكم حرمة او كراهة ببعض
ما ذكروه اخرى واما فساد العقد من حيث الصحة والفساد فلا ريب في صحته اجماعا ويلحق بذلك مسئلة [illegible]
تلقي الركبان القاصدين الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم والخروج اليهم لذا مكروه على المشهور والمعروف عند الاصحاب
بل عن بعضهم ظهور الاجماع وهو الحجة مؤيدا بالشهرة المحققة والمحكية مضافا الى النصوص المعتدة للاستفاضة
لكن النهي فيها محمول على الكراهة لقصورها سندا واعراض المشهور وموافقتها للعامة واشتمال النهي [illegible]
وضم الشواهد على التقية بل ودلالة القرينة ارادة الكراهة وهي قوله لا تأكل المعلوم منه ارادة الكراهة لان النهي
في غير العبادة على الفساد [illegible] ولو قلنا بارادة التحريم على ان النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع وعن ظاهر المنتهى انه
العلماء على ذلك مع ان المنشأ في ذلك قوله ص ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض [illegible]
ادريس ومن تبعهما من القول بالتحريم لظهور النهي فيه [illegible] او الاجماع غير ثابت [illegible]
للاعراض وحد الاربعة فراسخ وما دونه للاجماع على ما يظهر من غير واحد وفي الحجة الارسال الفقيه [illegible]
[illegible] فما زاد عنها فهو [illegible] ولم يكن تلقيا
اجماعا كما في [illegible] بل قصدا [illegible] على مورد اليقين ولو كان [illegible]
لكان حكمه كذا [illegible]
بالبيع [illegible] بعضهم من بعض [illegible] على المنية [illegible] مقتضى استفادة
العلة هو الاول ولا فرق في الكراهة بين علمهم بسعر البلد وجهلهم لاطلاق النصوص فهل يختص الحكم على الشراء منهم خاصة
نظرا الى قوله دعوا الناس يبيع البيع عليهم ولو ما كان النظر الى قوله ولا يتلقى احدكم تجارة وجهان اجودهما الاخير و
كان البيع صحيحا لا يثبت في ذلك للبائع الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش فله الخيار بالاجماع محققا ومحكيا وقاعدة

نفي الضرر خلافا لما عن ابن ادريس حيث اثبت الخيار ومنع المبنوعية مطلقا وكيف كان فتمام الكلام في ان الخيار فيه على الفور
مع القدرة وعدم ما ينافي السقوط او التراخي قولان نعم ظاهر الاول وقيل كما عن جماعة ايضا الثاني فلا يسقط الا
بالاسقاط وهو الاشبه ومضى في تحقيقه في خيار الغبن ان شاء الله وكذا حكم النجش في صحة البيع ولزومه وثبوت الخيار مع
الغبن الفاحش دون الكراهة لكونه حراما للنهي عنه واللعن على فاعله في النبوي المؤيد بالشهرة وبالاجماع المحكي بل بحكم
العقل على قبحه باعتبار كونه غشا وخداعا عنه ونفي لبسا واغراء بالجهل واضرارا للغير وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن
السلعة وهو لا يريد شراءها بل ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البائع كما لعل في بعضه ليعن التنقيح الناجش والمنجوش
وعن الحلي ان يمدح السلعة في البيع لينفقها او يروجها المواطاة بينه وبين البائع او الاعم باسقاط المواطاة فيهما على
اعتبار اختلاف في تعريفهم ولعل اعتبار المواطاة غير بعيد وان كان حرمة الثاني لا يخلو عن قوة لكونه خداعا واضرارا
واغراء وخيانة للمسلم ومنه يعرف ما في المتن ومن حذو حذوه في تعريفه وهو ان يزيد لزيادة من واطاه البائع ضرورة عدم
التحريم واللعن على المشتري لزايد المخدوع اجماعا كما لك هذا على كون لفظة من مضافا اليه وفاعل يزيد المشتري كما هو ظ
العبارة اللهم الا ان يوجه ويدفع بان فاعل يزيد لفظة من ولزيادة منونة والتنوين عوض عن المضاف اليه وهو المشتري
وما عن الفاضل من ثبوت الخيار مطلقا لكونه تدليسا او مع مواطاة البائع وان لم يكن غبنا اقرب الا ان يوجه بالعدم للدليل على
الخروج عن تحت القاعدة كما عن المبسوط من عدم الخيار مطلقا تفريطا وهل النجش بالنجش قول البائع كذبا اعطيت في هذه
السلعة كذا فصدقه المشتري وزاد واشترى في الحرمة والخيار مع الغبن ولا مقتضي حكم العقل الدال على قبحه هو الحرمة واما
لو كان صادقا في قوله فجرى الخيار دون الحرمة وهل النجش بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل ولا
النظر الاخير للاصل واما من جهة الخيار فيثبت مع الغبن الا انه محرم فيما اشتمل على المواطاة مع المشتري لارادة خدعه البائع
واضرار الناس بنه الاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم حبس الطعام ليتربص به الغلاء كما في الصحاح والقاموس نحوه
الطعام وفي مجمع البحرين هو ان يشتريه ويحبسه ارادة الغلاء والعرف ظاهر على انه لا احتكار في غير الاقوات اجماعا كما عن
نهاية الاحكام وانما يتحقق اذا استبقاها للزيادة اجماعا كما عن المقاصد انه منهي عنه بالنهي بالمعنى الاعم اجماعا كما عن نهاية الاحكام
وعن المبسوط ان الحكرة احتباس الاطعمة وعن ابي الصلاح الغلاء لكن اختلفوا فيه فعن جماعة انه مكروه لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع
سئلته عن الرجل يحتكر الطعام يتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام
قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وقيل القائل جماعة ايضا منهم الحلي انه لا يعمل باخبار الاحاد
حرام للاخبار المتضمنة للنهي عن الحكرة بين مطلق ومبين في الامضاء ومانع عنها ولاعن صاحبها وواصف له بالخاطئ
وجاعل له اعظم وزرا من السارق كما قيل وامر بالاخراج الى السوق والبيع والدال منها على الحرمة ومحتسب له مع التلف
الذين هم في جهنم ومشتمل على انه لو تصدق بثمن ما باعه لم يكن كفارة لما صنع ومفصل بين الرخص والغلاء بثلثة
ايام واربعين والحرمة موافق للاحتياط وللقبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين وكونه منشأ الحرص المذموم
عقلا ونقلا فانه للمروة وزين القلب لتامورها كل والاول اشبه بالاصول والقواعد منها اصالة البراءة وقاعدة
تسلط الناس على اموالهم المعتضدة بخصوص الاخبار والحرمة والتدبير وان الحرمة انما هي لاحتمال حصول الضرر وهذا جار في جميع
الاشياء ولم يقل به قائل على انه لا يعارض مع الا زيادة الثمن مع ان المعاملة مبنية على المغابنة من غير فرق في مواردها
عاما وخاصا مع التصريح بلفظ الكراهة في الحلبي المتقدم المحمولة على المصطلح ولو بالقرينة لو لم تكن حقيقة في لسان الشارع
فيه وهي عدم قبح عن لا يجوز الى يكره والاخبار المذكورة مرمية بالضعف والقصور في نفسه في قوله الفقيه المدرس بكلامهم ع

لان الجميع منها مخصوص الا ان يقال بقاعدة الاشتراك فيشمل الجميع ومنها ان الظاهر انه من المحرمة والكراهة وانما
مخصوص بالاضطرار مع انه لا فرق بينها وبين البر والشعير واهل العلم وذكرها في المكروهات كما لا يخفى ومنها اشتمال على
مخالفتها لغير الغلة لانه بعد ... يستلزم الخطاء الحرمة مع ان جماعة عملها يكون من الطعام لا انه بهتان بخلاف ما لو كان
يكون المرء ضبان الشدة التي هي بعينه وما ورد من اجتنابه من الثلثة ولم يكن الامتناع كفاية والامر بالاخراج من الحكرة
الى السوق انما هو في صورة الاضطرار كما هو ظاهر جملة منها ... فقالوا يا رسول الله قد نفد الطعام ولم
يبق منه شيء الا عند فلان فمره ببيعه ويؤيده التخصيص بالاربعين ومنها ما دل على الغلاء والرخص ان يشمل الحكرة
باقل من ثلثة او اكثر من اربعين ومن الواضح البين عدم استقلال العقل بقبح ذلك خصوصا مع الجنس حبس الطعام
لانتظار الغلو والسعر على حسب غيره من اجناس التجارة من حيث كونه كذلك مع عدم يكون ذلك ضررا للمسلمين ولا فيه الاضرار
بل انما فيه حصول البيع نعم يحرم الاحتكار في صورة الاضطرار او وقوع في المخمصة للاجماع بجمع الفائدة فالا ان
المخالف مع علمه الحرمة مثل المخمصة والاضرار والاجماع ظاهر ولعل ذلك مورد خبر النهي عن الحبس وانه ملعون و خاطى
ومن الثلثة واما ان الحكرة كما هو صريح خبر ... وفي صورة كونه مما ... او مجرد الى اختلال النظم
مما هو معلوم الحرمة قطعا وفاعل مغاضب جزما بل هو كذلك في كل جنس فيما يحتاج اليه النفوس المحترمة بحيث يوقعون في
الاضطرار والمخمصة ولا منه وغيرهم غيره من مأكول ومشروب وملبوس وغيرها من كونه حراما وفاعله معاقبا بحكم العقل
القاطع وغيره من غير تقييد بزمان ولا بعين ولا الاشتغال بعقد خاص ولا بعد واحتمال التسعير حينئذ والحد في الثمن
بعيد لعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم وذيل خبر حذيفة من عدم تسعير النبي ص وتمام ابن ... العقل
القطع الذي تقدم في حبس الطعام انتظارا به علو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة مع حاجة الناس اذا لم يجر الى الاضطرار
وما بينا ان محل التشاجر من كونه حراما او مكروها غير صورة الاضطرار ... وعدم صورة السعة وكونها
لحزونها لما في الصحاح الثلثة من نفي الباس عنه وعليه الفتاوى بل انما هو في صورة قلة الطعام واحتياج الناس
لكن لا الى حد الاضطرار كما يعينه الثلثة ثم الاحتكار انما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن على الاشهر وفي
الخلاف عندي في مجمع الفائدة بل عليه الاجماع كما عن كشف الرموز مضافا الى النصوص لا يلغى الحصر الاستفاضة وفي
خبر الخصال زيادة الزيت على الخمسة وقيل كما عن المبسوط والوسيلة في الملح لان احتياج الناس اليه اشد فيلحق بالجنس
بالفحوى وفيه انه ممنوع مع انه اصل ... مع توفر الدواعي على نقله وكيف كان لا اشكال ولا خلاف في انه على
القولين مشروط بنسبتها للزيادة في الثمن اجماعا كما عن جامع المقاصد مع انه مأخوذ في مفهوم الاحتكار وان يحتاج
الناس الى الشراء ويضيق عليهم لقلته او عدم وفائه وذلك لظهور النصوص فلو استغنوا الحاجة لكونه ... الدبرة
زراعته والانفاق على الفقراء في الغلاء لم يكن احتكارا لعدم تحقق الموضوع مضافا الى الاصل وعدم شمولها لافراد
الى غيرها وكذا لو لم يكن وقت الحبس ضيقا سواء كان بالشراء او من زراعته فلا بأس به كما اذا لم يكن ...
لا لعدم الموضوع بل لنفي الحكم في النصوص المستفيضة منها الصحيحة المتقدمة ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع الحكرة ان
يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام غيره فلا بأس بان يلتمس بسلعته الفضل قال وسألته عن الزيت
قال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه ومنها صحيحة سالم الحناط قال له ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت على
نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما
ابيع انا من الف جزء جزءا قال لا بأس مقتضى هذا الخبر كتفسير القاموس انه اعم من الطعام وغيره الا ان اجماع النهاية

ونفيه

وتفسير الصحاح مخصصة كحصره في الحسنة في النصوص فعليه فلا بأس في احتكار الشعير لعلف البهائم وبعض الادهان ان لم
يكن للسراج متخذة ولا في علف البهائم ولا في نحو العسل وامثاله ولا فيما لا اعتبار به فلو اعتاد الاحتباس لحكرة في بعض البلاد
في بعض الازمنة دون غيرها فيتبع كل حكمه وتشترط ان لا يوجد بايع ولا باذل فان وجد سواه لم ترتفع الحاجة فلا بأس بالحكرة
المنفعة وشرط اخر كما عن الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة ان تستبقيها في الغلاء ثلثة ايام وفي الرخص اربعين
يوما وهو حد الحكرة عندهم لخبر السكوني وابي مريم فما قبلهما لم يكن احتكارا لكن الاولى تقييد ما عرفت فيه الجمع بين الاخبار
بالشدة والضعف كما عن العلامة من اشتراط الشراء فيه لصريح صحيحة الحلبي وخبر ابي مريم فعليه لو كان من زرع او ورث لم يكن
احتكارا ويكون وجه الجمع بالشدة والضعف ايضا نظرا الى ان الكراهة قابلة لذلك بخلاف الحرمة فعلى القول بها لا بد من
الاقتصار على القدر المتفق عليه من الاخبار وهو حبس الاقوات المحتكرة لاستبقاء الزيادة في الغلاء مع حاجة الناس ومع عدم
الباذل سواء لو حصل بالشراء دون غيره لكونه حكما مخالفا للاصل بخلاف الكراهة فهي قابلة للشدة والضعف مع اعمالهم
للاطلاقات فالمقيد غير قابل للمعارضة والظاهر بيان مورد الغالب فيما ثبت اطلاق المملوك باي انتقال ينتقل
اليه نذكر فيما ذكر ولا شك انه اشد من غيره وعلى القولين يجبره الامام ع ومن يقوم مقامه المحتكر على البيع لو لم يوجد غيره بلا خلاف
كما عن المهذب البارع ونفي الخلاف عنه كما لا كلام فيه عن غيره ولخبر حذيفة ولا ينافي ذلك على القول بالكراهة كما عن
عدة جبر المسلم على ما لا يجب عليه لخروجه عن القاعدة بالدليل المؤيد باقتضاء المصلحة العامة والسياسة ذلك وقد يستدل
به على التحريم وفيه ان الجبر اتفاقي والتحريم خلافي لكن القدر المتيقن منه صورة الاضطرار والشدة كما هو صريح خبر
حذيفة ولو كان المحتكر مجتهدا اجبره غيره وان كان مفضولا وان لم يكن بعدول مقلده فضلا عن مقلد غيره
ولو كان المحتكر متعددا تخير الحاكم لو ارتفع بالبعض لبطلان الجمع والطرح والترجيح بلا مرجح ولو لم يرتفع فبقدره
ولو الى الجميع ولا يسعر عليه للاصل والاجماع كما عن السرائر ونفي الخلاف كما عن ط وذيل خبر حذيفة انما السعر الى الله عز وجل
يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء وهل يرد لو اجحف في الثمن ام لا يحتمل الثاني والنزول عن المجحف فاحتمال غيره لولا ذلك
لانتفت فائدة الاجبار بالبيع اذ يجوز ان تطلب من الثمن ما لا يقدر على بذله احد ويضر بحال المسلمين ولم
يخرج عن عهدته احد وليس ذلك من التسعير لانه لا يكون في قدر خاص بل هو النزول عما اجحف وما ورد في ذيل
خبر حذيفة بعد الامر بالاخراج فبعه كيف شئت محمول على ما هو الغالب من عدم الاجحاف وصحيحة سنان خارج عما نحن
فيه وما قيل انه تسعير ضعيف بعد الاحاطة بما ذكر اللهم الا ان يريد صورة امتناعه من التسعير فان المجبر ويأمر الحاكم
مقامه في ذلك ان لم يمكن اجباره على التسعير مطلقا ولو طلب من الثمن جنسا لا وجود له او انه لم يبع الا بعوض بشرية
جملة ويدفع اليه الثمن بما اجبره وعلى تقدير التسعير هل هو مخصوص بالامام ع او بالحاكم مطلقا او عدول المؤمنين
كل محتمل بالترتيب وينبغي تقديم من هو اشد حاجة اليه فالاشد بل قد يجب مع الاضطرار وان صح البيع مع المخالفة
والاول اشبه بالاصول والقواعد كما عرفت الفصل الثالث في الخيار وهو اسم الخيرة كما في كلام جماعة بمعنى المشتبه في ترجيح
احد الطرفين الجائزين ونحوه مصدر اختار تخييرا كغضبا ل وعن القاموس انه الاسم من الاختيار بمعنى التفضيل والترجيح
فانه بالخيار وبالمختار بمعنى اختر ما شئت ويؤيد الثاني عدم تفسير مادته ولا مشتقاته بالاول ولا مشتقاته واما
العرف عند الموجب باعتبار اصالة عدم النقل عدمه لغة وشرعا كما في كلام جماعة ايضا يراد به ملك اقرار العقد وازالته
بعد وقوعه مدة معلومة الفقد او لو صفا ما حقيقة متشرعية ومجوزا كما هو قضية التفسير الاول واستعماله في الكلي
في الفرد بناء على التفسير الثاني ويؤيد الاول التبادر واحد الاخير الاصل واستلزامه بالنصوص مندونا شأنه

الى ان معناه في اللغة عبارة عما هو المعروف عندهم فمن حيث كان النظم منهم ان تملك الاقرار بعد الالزام الذي على وجه يفيد قطعا
بالاسقاط كما ان التعبير بالملك ايضا ينادي بانه من الحقوق لا من الاحكام الشرعية فحينئذ ما الملك لا ينفك منها عند
الاقالة الاسم كالرجوع في الهبة الرجعية والطلاق الرجعي النكاح والنقل الى الغير مجانا لتعلق الحوالة لعقود الجائزة في
عدم انعقاد الجميع للاسقاط لوضوح كونها من الاحكام الشرعية التي لا يمكن اسقاطها ولا يكون ميراثا ولا وجه
لما قيل ويتعلق الاقالة ان الاقالة ليس اختصاصه بالرجوع ما الابطال والطلاق كالنقل الى الغير مع اثر العقد وهو العدم
لا نفسه لاستقرار العقد بحجرة مع عدم ان الذي عقد النكاح الا بالفسخ باحد العيوب المثبتة للخيار ولكن من الحقوق وارجاع
التمييز في الهبة الى الاقرار دفعا للعقد مع نحوه لا يوجب تحول سلطنة الطلاق والنقل الى الغير من تملك صدقة
الاقرار بعد الالزام عليها عرفا وخروج الملك لتعلق منافع فيها ويحتمل انه يخرج العقود الجائزة وعدم تحقق الخيار في
المجلس او بسبب العيب والغبن على القول بعكسه في التاخير عن مقتضاه ومنوع [illegible] معلومة بالوصف
كالاقرار في الاول والتصرف فيه وفي الثاني والاسقاط فيهما وفي الثالث ولتزلزل الخيار فيها ولو كان عدم حصول التخلل
ما عداها من العقود الجائزة [illegible] ونحوه انما هو لعدم علمنا الا [illegible] الجواز فيهما والخيار فيها بعد لزومها مع [illegible]
محلها في بعض الموارد كما لو وقعت في متن عقد لازم بشرط الخيار من الحدود وفيها اخرى يخرج بتقييد الملك [illegible] مملوك
ملك الامور [illegible] مضافا الى استلزام خروج [illegible] لم يقيد [illegible] كخيار العيب والغبن والمجلس [illegible]
بمعلوميتها كون ظرف الخيار دائما معينة كما في خيار الحيوان والشرط ودخول الاجارة [illegible] وسلطنة الفسخ في العقود
الجائزة في الحدث [illegible] بمعلوميتها ما يشمل المعلومية في الامور السابقة ثم ان الظاهر من قولهم اقرار العقد لزامه
واضافة الحكم [illegible] الى اسقاط حق الخيار ويجعله لازما من الطرفين وهو غير [illegible] عكس الاسقاط في [illegible]
نفس الخيار ولا انتقاضه بالخيار المشترك فان لكل منهما الزام من طرفه لا مطلقا ودعوى ان المراد منه ابقاءه على حاله
بترك الفسخ وان كان يندفع ما ذكرناه الا انه مع انه خلاف ظاهر العبارة يكون ذكره مستدركا لان القدرة على الفسخ
عين القدرة على تركه [illegible] ذكرناه يظهر ما في حد بعضهم له بانه ملكية اقرار العقد الواقع اللازم وازالته من غير اشتراط
حصولها برضا الطرفين الا اذا اشترط وتحديد بعض المحققين من متاخري المتاخرين بانه حق لعقد اللازم كان
برضا طرف واحد باصل الشرع لا بغيره [illegible] من تخريج خيار الشرط راسا بالقيد الاخير [illegible] ما عداه من
الخيارات طرا بقيد الحصول برضاء طرف واحد ان جعل شرطا في حصول اصل الخيار وتوقفه على رضاء الطرفين في
حصول ما عداه [illegible] وان لم يرضيا [illegible] بالرضا بعد عزمه فقد عليه وان جعل شرطا في حصول الفسخ [illegible]
استلزام الاضمار في الحد والاستخدام وكونه تعريفا للفسخ بالخيار لا نفسه يوجب خروج خيار الشرط والشرط في متن
العقد في احدهما او لكل منهما مقيدا بكون الفسخ برضاء الاخر ما الاولى ان يحد بانه ملك فسخ العقد وقد عرفت
ان الاقالة وجواز الفسخ في العقود الجائزة والاجازة في الفضولي يخرج بالتعبير بانه ملك لانها من الاحكام الشرعية
ولذا لا تورث ولا تسقط ودعوى شمول دليله الاقالة للوارث ممنوعة بعد القطع بان المراد منها من المتعاقدين
والا لم يكن خصوصية في ذلك للورثة بل الاجنبي ذلك ايضا والنظر في الخيار وفي اقسامه واحكامه [illegible] بعد ان نعقد
عليه كلمة الكلام من ان الاصل في البيع اللزوم اي بناءه على ذلك لا بالنظر الى ان الغرض من وضعه افادة النقل والانتقال
انما هو حسم مادة النزاع من كل من المتعاقدين من نقض ما جرى عليه مع عدمه فان مقتضاه المصلحة يجوز في بعض
الموارد وان الراجح فيه كذلك اما بالنظر الى صيغة المقتضية [illegible] المتعلق الدوام والعموم بحسب الازمان او بالنظر

الى غلبة فرد انه كما في مع صدق وثبت خبر عنبعه وادعا العكس بان راد غلبة الافراد وبعكسه الفائدة والثمرة في الافراد
المشكوك اذا اريد غلبة الزمان وان مقتضى الاستصحاب فيه ذلك من بقاء اثر العقد من نقل وانتقال على ما كان
عليه وعدم زواله بعروض الفسخ للشك في ما يغير عن البقاء فالاصل بقاؤه الباقي وعدم عروض المنع والمانع ولا يرد
عليه انه لا يجري في الموضوع المورد الذي منه المقام حيث ان الملك مردد بين الجواز واللزوم لوضوح انهما حكمان
شرعيان طاريان على الملك لا انهما نوعان له كما انه لا يرد عليه بانه معارض باستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك لانه
حاكم عليه لانه لا يبقى مع زوال علاقته بزوال الملك سلطنة اعادة العين في ملكه ان كانت وهي تحدث بعد زوال
الملك لا انهما من لوازم الملك التالية حتى يستصحب لوضوح استحالة اجتماعهما مع الملك ومما في جواهر الكلام [illegible]
الاستدلال من انه بهذا المعنى بعيد الا انه بتكلف نعم هو دليله لا اعرف له وجها سوى تخيل ان قضية ذلك استصحاب
اللزوم المفروض ثبوته به فلا يتم الا بتكلف اضمار الاقتضاء وهو كما ترى لان هذا الاضمار لا لازم وان جعل بمعنى القاعدة
او الراجح او ما يناسب المعنى اللغوي اذ اللزوم مقتضى هذه لا نفسها والاضمار المذكور لازم قولهم [illegible] على جميع التقادير
بين المتعاقدين وان القاعدة المستفادة من الاجماع وعموم الكتاب والسنة مقتضاها ذلك من قوله المؤمنون عند
شروطهم بان الشرط هو الالزام والالتزام اي يجب الوفاء عند التزاماتهم ولا شبهة في ان العقد الزام والتزام
قوله تعالى اوفوا بالعقود وجه التقريب ان المراد بالعقد العهد او العهد المؤكد او الموثق والمراد بالعهد الربط و
الالتزام فيشمل مطلق العهود فلا وجه للتخصيص بعهود امير المؤمنين ع او عهود الجاهلية او عهود الله على عباده من
التكاليف او العقود التي بين الناس والمراد بالوفاء به العمل بمقتضاه بحسب الدلالة اللفظية فاذا دل العقد مثلا
على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية ذلك الغير فاخذه من يده من
غير رضاه والتصرف فيه كان نقضا لمضمون العقد وهو حرام فاذا حرم جميع التصرفات ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف
من دون رضى صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي
على الحكم الوضعي بمجرد فسخ احدهما بغير رضى الاخر وهو معنى اللزوم ودعوى ان المراد بها عهود امير المؤمنين ع لما ورد ان رسول
الله ص عقد عليهم لعلي ع بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير
المؤمنين ع غير متجهة لان الخبر الواحد لا يكفي في ذلك على فرض تسليم الدلالة مع انه لا دلالة فيها غايته ان مورد نزول
الاية والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد مضافا الى ان العهد المزبور انما هو داخل في باطن الاية كما نعلم ذلك من
ملاحظة تفسير اكثر الايات المذكورة فيها مثل العهد الامامة ونحوها ثم ان على الاية ايرادا اخر جنبيا ايراده مما لزومه
في المقام وتنبيه الى ما يرد عليها من الكلام حتى يتضح به حقيقة المرام منها انه لا ريب في خروج كثير من العقود عن الاية لعدم لزوم الوفاء
بها سواء كان في الاحكام الالهية او في العقود بين الناس ونحو ذلك فاللازم على هذا اما ارتكاب تخصيص الاكثر
وهو غير جائز او نادر واما حمل العموم على العهود وفيه ان العهود اللازمة الوفاء اكثر افرادا من غيرها والاية ظاهرة في
العموم الافرادي مضافا الى المنع من عدم جواز تخصيص الاكثر بل هو جائز وفاقا للاكثر نعم قد يكون ذلك قبيحا حيث تعتبر
الصور وهي ما دام متكثرة تعتد بها وهنا ليس كذلك ومنها انه يحتمل ان يكون المراد بالعقود العقود التي بين
المؤمنين قبل نزول الاية الشريفة وربما كان في لفظ الوفاء اشعار بذلك ومع ذلك لا يتم الاستدلال بالاية لعدم معلومية
تلك العقود وحمل العقود على العقود المستقبلة او الاعم منها ومن الماضية موجب للتقييد على خلاف الامر بالوفاء مصروف دون [illegible]
والحكم بكونها واجبا مشروطا على الاول واستعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمجازي على الثاني من حيث ان الامر بالوفاء

بالنسبة الى العقود الماضية مطلقا وبالنسبة الى المستقبلة بشرطها ومنها انه لا دليل على تخصيص الجمع المعرف اللام بعهد الذكر
بالاحتمال المذكور وما ذكر من لزوم الحمل على العموم كون الوفاء المأمور به واجبا مطلقا بالنسبة الى العقود الماضية وبالنسبة
الى المستقبلة من غرائب الكلام لان الحكم قد تعلق بالعقود فالواقع منها يتعلق به الحكم باعتبار ثبوت موضوعه وغير الواقع
لا يتعلق به الحكم لعدم ثبوت موضوعه فان تحقق في الخارج موضوعه فيتعلق به والا فلا وليس هذا من التعليق في شيء
ومنها ان المراد بالوفاء لزوم العمل بمقتضاه ان جائزا فجائز وان لازما فلازم فيجب ان يتتبع في ذلك العرف فاي عقد يحكم
العرف بجاريته على اللزوم فيحكم فيها باللزوم لان مقتضاه هذا وذلك العمل بمقتضاه واجب بظاهر الاية وما يحكم العرف
على الجواز يحكم بالجواز لانه مقتضاه فيجب العمل به وجعله جائزا لانا لا نعني بمقتضاه الا هو ولا اخراج العقد عن مقتضاه
او يتتبع في ذلك الشرع والثمرة تظهر في العقد الذي لم يظهر من الشرع ولا من العرف كونه مبنيا على اللزوم فانه لا يثبت
لزومه من الاية ويشكل على ما اخترناه ومن ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليس من مقتضياته في نفسه
مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى غير وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه بصيغته بلا لزوم الاية حكما
شرعيا للعقد مساويا للزوم ومنها ان الخطاب فيها انما يتوجه الى المؤمنين فيخص بغيرهم من النساء والكفار والدعوى
اعم من ذلك وعدم اتمام المدعى بضميمة الاجماع المركب على عدم الفرق بين المؤمنين وغيرهم في الحكم اثبات بالاستقراء
لان اكثر الاحكام الشرعية يشترك فيها المؤمنون وغيرهم ومنها لزوم التجوز بان العقد على ما فسره هو العهد الموثق
وموثقيته موقوفة على صحته والصحة موقوفة على موثقيته وفيه اولا ان الموثقية لا تتوقف على صحته شرعا بل يكفي
في تحققها وقوعه من الجانبين وقد ذكر اهل اللغة ميزانا لمعرفة العهد المطلق والموثق بانه لو تحقق من طرف واحد
فهو العهد المطلق ولو تحقق من الطرفين فهو الموثق وثانيا ان المراد العهود المتعارفة بين الناس نظرا الى انه
فسره بالعهد الموكد مثله بالعهود المتعارفة وثالثا ان العهد امر عرفي كما هو واضح لا سترة فيه فاذا اتى باللفظ كعقد
فصار موثقا وعليه تشمل الاية الشريفة للايقاعات باسرها كما هو مشمول لقوله المؤمنون عند شروطهم لانها
التزامات لكن يخرج منها المعاطات لعقد اللفظ وعلى حصول الموثقية بالاثنين يخرج الايقاعات منها وتشمل المعاطاة
واما لو كان العقد هو العهد المطلق فيشمل الايقاعات والمعاطات معا وقد اتضح مما ذكرنا ان الاستدلال بالاية
الشريفة بالوجوه المذكورة بعيد جدا بل دلالتها على اللزوم فيما كانت الشبهة حكمية مما لا يكاد ينكر سيما بعد ملاحظة
ما قررنا في وجه الدلالة واما اذا كانت موضوعية ففيه وجهان من انه لما كانت الالفاظ منصرفة الى المعلومة
فيجب الوفاء بكل عقد الا ما علم فساده ومن ان العام المخصص اذا شك في فرد انه من الباقي او المخصص ففيه قولان
والتحقيق انه ان كان حكم العام موافقا للاصل فداخل فيه وان كان للخاص ثم ان عموم الاية استغراقي في كل افراد انواعه كما قيل لانه
مقتضى الوضع والعرف فهل تشمل الافراد مطلقا او الافراد المتعارفة الظاهر هو الاول لانهم يتمسكون بها في
الافراد النادرة من الانواع الغالبة بل في الافراد التي هي شديدة الندرة مع انه قد صرح في محله ان ذلك لا ينبغي في العموم
وانما هو مسلم في المطلقات ولعل الوجه فيما ذكره بعض الاصحاب من انصرافه الى الانواع المتعارفة ان المتعارف عند الناس
لما كان اطلاق العقد على البيع والاجارة والنكاح ونحو ذلك فكانهم يعدون هذه الانواع افراد العقد بل لا يسبق
الى النظر من قولك كل عقد الا البيع والصلح ونحوهما دون هذا البيع وذاك وتصير الاية الشريفة بمنزلة اوفوا بالبيع
والصلح ونحوهما ويعم كل فرد من الانواع المتعارفة وان كان نادرا لتعلق الحكم بالطبيعة السارية في جميع افرادها الا
انه يمكن دفعه بان الاية الشريفة على ما اخترنا شاملة لكل عهد بظاهر لفظ العموم وكلمة المفيدة له فلو التزمنا بالانصراف

المزبور في العقود فلا بد من الالتزام بنحو التكاليف المنهية مع ان ظاهرهم الاطباق على ارادة الحلال والحرام منها لكن في
العقود فظهر مما ذكرنا انه لا وجه لرفع اليد عن الاية الشريفة بالاجمال كما عن بعضهم ولا حملها على الانواع المتعارفة كما عن
احد هذا بقي الكلام في المقام في شيء وهو اثبات عموم الازماني بانه تمتد الى افراد العقد بمقتضى تلك العقد حتى يثبت
الدوام بمقتضاها الى ان يجيء له رافع معتبر شرعا او القول بان استغراق الافراد يستلزم ذلك زماني باطل للاتفاق
على عدم مضيا الى نصر حكيم بان الاستغراق في عبارتي من الا وغيره غير مستلزم لاحد من البواقي لكنه بالنسبة اليها
نوع يعني انه يجب الوفاء بكل فرد من افراد العقد في جزء من الازمنة ومكان من الامكنة وحال من الاحوال لا
في جميعها على سبيل الكلية من باب المقدمة واللابدية العقلية في مقام حصول الامتثال بالامر بالوفاء
من الجهات الثلاثة تكون مطلقة واما انه عام عرفا ممنوع كما عرفت واما عقلا فبان الامتثال بالامر بالوفاء موقوف
على الاستدامة الزمانية والاحوالية فيه انه يحصل بايجاد الماهية فيسقط الامر عند الكل كما هو عند العرف بضميمة
والحاكم عليه عدم من المتمثلين على انه يلزم تكاليف متعددة وامتثالات متكثرة بالنسبة الى اجزاء الازمنة والقول
بدلالتها عليها بالالتزام البين بالمعنى الاعم بملاحظة ان الحل فاسد لعدمه فكيف بالجزم باللزوم اما عقلا فقط
لعدم التلازم بين حلية الانتقال بالبيع ولزوم الوفاء به في كل زمان واما عرفا فلانهما لا ينفردان ابدا من الحكمين
الوضعي في البيع والتكليفي في كل عقد من غير الانتقال الى اللزوم والقول بالافادة من باب حذف المتعلق مدفوع
بانه غير منقول له عرفا الا بملاحظة توقف الامتثال في جزء منه فكيف بعموم الاستغراقي بل غايته الاطلاق والعموم
البدلي والنافع غير مسلم والمسلم غير نافع الا للاثبات في الجملة وهو غير كاف فيه الا في مقابل السلب بالكلية والقول بدلالة
لفظ الوفا على تمامية المدعى لما فيه من الدوام عرفا مما يمكن ان يقال فيه وان كان احسن الوجوه وانهما بان مادته لا يفيد
الا بعض الهيئة لما قرر في محله ان المصادر المجردة موضوعة للماهيات المطلقة واقصى ما يدل هو الاستمرار في الجملة
والصيغة لا تدل على ازيد من طلب الماهية فتم والقول بان الاوامر على قسمين من ايجاد الماهية وارادة الدوام فاسد
ايضا لان النقل لم يحصل قطعا وغير منفو من احدهما في المجازية لتوقفه على القرينة والعقلية قد عرفت حالها
واما اللفظية فالخارجية منها مفقودة والداخلية غير معلومة والتحقيق ان معنى الاية الشريفة كما هو المتفاهم عرفا
انه يجب الوفاء بكل عقد من العقود بمقتضى ذلك العقد من بناء المتعاقدين عليه من النقل على الدوام والتأبيد
الاستمرار ورفع سلطنة البائع بالكلية واحداثها للمشتري كما في البيع او لرفع التشاجر والتنازع كما في الصلح وامثالها والاستيفا
المنفعة وتحبيس الاصل ابدا كما في الوقف او في المدة بدون العوض كما في الحبس والعمرى او مع العوض كالاجارة بمجرد
حصول الوفاء بمقتضى العقد يوثر ما قرر بينهما بمقتضاه نظير العتق فانه بمجرد اجراء الصيغة يخرج من الرقية ويدخل في
الحرية من غير احتياج الى لزوم الوفا به في كل جزء من الازمنة والفرق بين ما ذكر ولزوم الوفاء العمل بمقتضى العقد
ان جانب الخيار بزمان لا زما فلازم كما عن العلامة وفي بعض كتبه لا استرد فيه لان في جعل الخيار لازما ليس على مقتضاها
بل هو اخراج للعقد عن مقتضاه على انه بناء على كون الجواز واللزوم من مقتضيات العقد وقد قلنا انهما امران خارجان
طاريان على العقد هذا وما عن صاحب الوافية والكفاية من المناقشة في هذا الاصل بعدم انفكاك البيع بجميع اقسامه
عن خيار المجلس فيكون الاصل فيه الجواز فلا فرق بين البيع والهبة الا اللزوم لكن هو مقتضيا فيما عداه من العقود
مدفوع بوضوح انفكاكه عنه في نحو المتبايعين المتسابرين على التعاكس وغيره من الموارد المتعددة التي سيأتي اليها
الاشارة وبعد تسليم عدم الانفكاك المذكور لو سلم بناؤه على الجواز الا على تقدير كون المجلس ظرفا للخيار وهو خلاف

الظهر مداولة

القهري اذا لاحظ ان خياره دفعا هو المعروف فيه من سقوطه بالاسقاط وغيره من المسقطات على ان جواز الرجوع في البيع انما هو بسبب
الخيار الذي يقع فيه البيع يكون ضمنه او وفاقا لحال المتبايعين من دون ملاحظة لبيته وماهيته لان بناءهما على التقدم
فهو امر خارج لا مدخلية له فيه ولذا ينفك عنه بالاسقاط وغيره بخلاف الهبة فان جواز الرجوع فيها داخل في ماهيتها
ولذا لا ينفك عنها بالاسقاط الحيلة كل ذلك تنبيه قال العلامة في التذكرة فيما هو الاصل ان الاصل في البيع اللزوم ولا يخرج عن هذا
الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب اقول ان هذا الكلام بظاهره يقضي باستقلال سببيته الامر الثاني
للتزلزل العقد مع انه من اسباب الخيار الآن يوجه ذلك بان العيب يقتضي الارش وان لم يثبت به الخيار فالعقد متزلزل
بالنسبة الى جزء الثمن وفيه انه تم لو قلنا بانه جزء الثمن وهو خلاف ما يظهر منهم من انه من الغرامات الخارجة ولذا يقع
غير ما اخذ منهم بان له ان يدفع الارش من غير الثمن فبناء على الجزئية فلا يجوز ولعل ما وقع من المحقق يكون في
المقاصد من توجيه العبارة بانه من عطف الخاص على العام في غير محله لان المعطوف عليه نفس الخيار لا مباينة لا
اسبابه الاعم هذا اما اقسامه فخمسة في المتن والغنية وستة في التحرير وسبعة في فتح وكذا وعدد بمجمع
البرهان وثمانية في الوسيلة والكفاية والحدائق ونحو في الخير نسبتها الى الاكثر وتسعة في الدروس وبعضه عشر في اللمعة
وجعلها في الروضة من خواصها والامر فيه سهل بعد وضوح ان ذلك انما هو لاختلاف الانظار في رجوع الاول الى
الاكثر وفيما هو المنصوص وكثير التعداد لا الخلاف في الحصر وعدمه لما ستعرف ان شاء الله انها ضعف ما ذكروه واكثر
الاول خيار الاجتماع وعدم التفرق بالابدان من محال العقد مطلقا كما نطقت به الاخبار ولذا ترك كثير من الفقهاء [...]
الى المجلس وهو موضع الجلوس الذي وقع فيه البيع فانهم على عدم اعتباره في ثبوته انما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية
اما مطلقا بحمل عليه في جميع موارده كما صرح في المسالك واشتهارا على ارتبا او في خصوص المقام ويؤيد الاول الاصل والثاني
التبادر لا انه ما ثبت من غلبة الوجود لا الاستعمال فلا تأييد فيه اصلا واحتمال الحمل على حقيقة والحاق غيره من الحال
كالبيع حال القيام والمشي والركوب بالاجماع ينافيه تصريحهم بمجالسة الذي احتملت الطرفين بالحاق الحال الى المحل
لا ان الاظهر وفاقا للمستظهر مجمع البرهان واستنادا الى ظاهر الادلة انها سببيته من باب اضافة المسبب الى سببه كما في
خيار الشرط والغبن والعيب مع عدميته عدم التفرق لا ينافي كونه وجوديا باعتبار ملازمة الاجتماع وعدميته لو سلمت
لا تعد في السببية للخيار كيف لا وعدم الرؤية سبب له وكيف كان فاذا حصل الايجاب والقبول وانعقد البيع بشرائطه
المعتبرة فيه حصل النقل والانتقال وكان لكل من المتعاقدين المتبايعين هما البائع والمشتري اما تغليبا لان البائع هو
الاصل باعتبار ابتداء العقد منه لا لما في التنقيح من انه الاصل لا لتطرق الندم غالبا لتوجه المنع اليه ولان البيع
حقيقة في مطلق النقل ثمنا كان او مثمنا فهو حقيقة فيهما بالاشتراك المعنوي لا اللفظي فلا يلزم محذور استعمال المشترك
في اكثر من معنى واحد وان اثبتناه في المشترك خيار الفسخ ما داما في المجلس اجماعا محصلا ومحكيا حد الاستفاضة بالنصوص
المستفيضة العامية والخاصية المتضمنة للصحاح وغيرها فمن الاولى النبوي المشهور والمروي بطرق متعددة عنه صلى الله عليه وآله
انه قال البيعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار المحمول اما على ما اشترط فيه عدم الخيار او على ما
ثبت فيه الخيار بالشرط ونحوه مما يوجب بقاؤه وان حصل الافتراق ونظيره على التقدير الثاني عدم ثبوت الخيار
الا فيما ثبت فيه الخيار بالشرط ونحوه الا ان يجعل الاستثناء من العقد وهو ما لم يتفرقا الا نفس الخيار فيثبت الخيار
ح ومن الثانية ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن مولانا الصادق عليه السلام انه قال المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى
ذلك من بيع حتى يفترقا وقوله في موثق فضيل بن يسار البيعان بالخيار ما لم يفترقا واذا افترقا فلا خيار بعد الرضا

منها وفي صحيح الحلبي ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا فقد وجب البيع وقول رسول الله ص
في صحيح عمر بن يزيد اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا الحديث والمراد بهما
بالنظر الى تعارفنا البائعان فقيل التاجر المبتاع ومن صرح بذلك العلامة المحقق البهبهاني عليه الرحمة في تعليقه على مجمع البرهان
وما فيه من قوله وفي حديث اخر التاجران بدل البائعان ان اريد بذلك فهو حسن وان اريد ثبوت الخيار للتاجر
مط وان كان لا بعنوان البائع فهو كما ترى ومنها ما رواه زرارة في الصحيح كما في مجمع البرهان والمردد بينه وبين الحسن كما في
الحدائق عن مولانا ابي جعفر ع انه قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة
ايام الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يبعد تواترها وفيما ذكرنا الاغناء عما افاده الفاضل من ان لما في البيع من التغابن
المؤدي الى الضرر غالبا المنفي في الشرع فيحتاج لتروي الحاصل بالخيار فلا يعارضها ما في موثق غياث بن
ابرهيم من قول علي ع اذا صفقوا الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا سيما مع شذوذه بين الطائفة فهو مطروح او مأول
بما عن الشيخ من ان المراد به ان الصفقة على البيع توجب استباحة الملك حصوله وان لم يفترقا فيكون ردا على من
يقول بعدم حصول الملك الا بانقضاء زمن الخيار او ان المراد به ان لم يفترقا افتراقا بعيدا او تفرقا حصولا لما استقر
من ان الموجب له التفرق اليسير ولو كان بمقدار خطوة او ان المراد بالبيع فيه ما لا خيار فيه لما يشرط عدمه او غير ذلك
او محمول على التقية عن راي ابي حنيفة القائل هو واصحابه ومالك بمضمونه والمراد بقوله هذا وفتوى المخدوش
قول سيد البررة وهو احد مطاعن المشهورة ونسبته في الخلاف الى هؤلاء وممن لنا بعين النخعي وشريح القاضي
في الكوفة في زمن علي ع الغير المنافي لما في كره من نسبة القول بمقالة الامامية دون هذه المقالة اليهما لتشتت
اقوالهم وعدم انضباطها وبامكان انه ع قاله في بيان حكم التقية في غير عصره يندفع ما تخيله بعض متاخري المتاخرين
فيما حكي عنه من منع حمل ما عن علي ع على التقية عن راي ابي حنيفة المعاصر لمولانا الصادق ع كاندفاع ما تخيله من بعد
تقية مولانا ابو جعفر ع في الاسناد الى علي ع بالنظر الى ما علم من الاشتهار وان تقيتهم ع في اخبارهم عن الحكم لا فيما يسندونه الى امام
اخر فهو كما ترى لم يرتض ادلة التقية ما يسع عنه بما يظهر من التتبع في موارده في ابواب الفقه ثبوتها مط حتى فيما اسند
الى الرسول ص سيما اذا كان قابلا للتأويل من وجوه كما هنا فلعله ع نقل اصل ما قاله علي ع ولم يبين ان مراده ع
غير ما يفهم منه في عصره ع من جهة التقية وفيما ذكرنا من النصوص المزبورة والاجماع تخصيص لعمومات القاضية بلزوم المبايعة بمجرد
اجراء الصيغة واحتمال حمل التفرق فيها على الافتراق بالاقوال دون الابدان كاحتمال حمل المتبايعين فيها على المتساومين
بمكان من الضعف لاندفاع الاول بمجازيته فان حقيقة الافتراق والاجتماع بالاجسام ومستعار في الاعراض و
بان حالة الايجاب والقبول حالة اجتماع وحاصل بعد الافتراق لاختلافهما اولا في الثمن والمثمن واجتماعهما ثانيا
على العقد عليهما وبان المتبايعين لا يتصفان بذلك الا بعد تمام العقد والفرقة بالكلام والثاني بعكس صدق المشتق
الا بعد حصول مبدأ الاشتقاق ثم ان هذا الخيار ثابت للمتبايعين مط كان البيع لهما او لغيرهما ولا بد مع الغبطة
وعدمها وكالة مع الاذن من المالك فيه قبل العقد او بعده ومع عدمها او على التفريق وفاقا لاطلاق الماتن هنا
وفي النافع وكثير من المتاخرين وكافة المتقدمين ومصرح المذكرة ومجمع البرهان والكفاية والحدائق والرياض و
مفتاح الكرامة والوسيلة الكاظمية وجماعة لاطلاق النصوص المقتضي لذلك لصدق البائع على الجميع لغة و
عرفا وشرعا سواء قلنا بان البيع عبارة عن الصيغة او النقل او الانتقال وهي الثاني والثالث وهما معا والثاني
والثالث ومضمونها على المالك عند العاقد بعلاقة السببية والمسببية ولان البيع كان باذنه والنقل منه لا بد

ولذا نقول

ولعل منشأ القول بالعدم ما يأتي من أن البائع وكيله او وليه فما ذكره بعض لعله المحقق الثاني شبهه عليه لو حمله في تعليقه على
مجمع البرهان من ان الظاهر ثبوته لمن هو البائع والمشتري حقيقة لا من هو وكيل في مجرد اجراء الصيغة نعم لابد من ذلك مدعى
الكفاية والحدائق وحكي لعله عن المفاتيح ايضا الرياض الاجماع القطعي والمستفيض حكايته على ثبوته للاقوام الثلاثة وان فيه
على بعض الوجوه في الاخير هذا مضافا الى الظهور وعدم الخلاف فيما عداه فيما في الصدر لعل المراد فمقول ان ثبت لهم
باصل الشرع وتعليل مجمع البرهان والحدائق وغيرها الكرامة وجواهر الكلام اثباته لهم مضافا الى ذلك بالتبعية
وبان ثبوته للوكيلين بمجرد التوكيل انما هو لكونه من توابع العقد لا وجه له ان اريد بما فوق كلامهم من ثبوته للوكيل
المالك فيه تبعا لا باصل الشرع لمخره وعدم محل النزاع لانهم ح كالاجنبي الذي لا خلاف في عدم ثبوت الخيار له
بتوكيل المالك له فيه وللمنع الواضح عند تعلق دلالة التوكيل في البيع على التوكيل فيه بشيء من الدلالات الثلث فان
على تقدير تسليم كونه من التوابع ليس من التوابع الظاهرة ولا الداخلة وبالجملة فان التعليل المتقدم لا يقتضي الثبوت
باصل الشرع وان لم يرض به المالك بل وان منع منه بكونها للنزاع بين الفريقين في الصدق وعدمه وايضا
هذا التعليل للثبوت بتوكيل المالك رضا وان لم يتحقق الصدق بل وان تحقق عدمه وعليه يكون النزاع بينهما
في دلالة التوكيل في البيع عليه والتنافي بينهما ح ظ وان اريد به الثبوت باصل الشرع وان الشارع اثبته لهم
باعتبار التبعية للعقد فهو وان كان حسنا الا انه خلاف ظ كلامهم بل غير ممكن في كلام مجمع البرهان فان قوله
بعد التعليل المذكور وهو الظاهر من الاخبار لصدق البايع وهو المذكور فيها من دون قيد المالك والوكيل مع الوكالة
ولما اقتضى ذلك الا ان قوله بعد ذلك ويمكن توقفه على التوكيل لظهور هيئته بل لان الاصل عدم دخوله في
توكيل العقد صريح في ان المراد بالتبعية التبعية في التوكيل لا في جعل الشارع وهي بهذا المعنى فاسدة للوجوه
المتقدمة لا لما ذكره بعض المعاصرين من ان ثبوته للوكيلين لكونه من لوازم البيع وتوابعه بعيد لشرعيته ارفاقا بحق
المالك فربما كان رغبته بغير ما يختاره الوكيل من الفسخ او الامضاء فلا يستفاد من الاذن بالبيع الاذن بما يبطله
بل يتوقف على صريح الاذن لا تدافع بعد منافات هذه المشروعية للتبعية بهذا المعنى لما عرفت من اقتضائها
ح كون الخيار لهما باذن المالك ورضاه ضمنا فثبوته لهما ح كثبوته بصريح الاذن واحتمال رغبته في خلاف ما يختاره
الوكيل غير مضر بعد تحقق الاذن المعتبر منه صريحا او ضمنا ومنع التبعية بهذا المعنى يمنع دلالة التوكيل في البيع على
التوكيل فيه كما هو مقتضى قوله فلا يستفاد الخ غير منعها بالمشروعية المزبورة فلا وجه لتفريعه قوله هذا عليها وعلى
قوله فربما كان رغبته اه ومنعها بالمعنى الثاني بهما وان امكن الا انها لكونها علة مستنبطة غير منصوصة لا تصلح
لما يقيد لانها من الوجوه الاعتبارية التي لا يمكن تقييد اطلاق النصوص بها لعدم التعليل فيها بهذا المعنى عن التعليل
بالصدق العرفي فلا يكون تعليلا آخر غيره ودعوى بعد كون الملك لشخص والخيار لاخر وبعد نفوذ فعل واحد على
الاول دون الاخر وقهرا لكونه على خلاف ما يظهر من الشرع غير مسموعة في مقابلة ما مر من النصوص المتواترة المتظافرة
المؤيدة بما تقدم سيما مع ورود امثاله في الشرع في موارد متعددة كالمواريث والوصايا وحق الشفعة ونحوها
وتقييد شيخنا في تلك اطلاقها بالنسبة الى الغافلين لغيرها مع تسليمه ظهور شموله لهما بما اذا وكلها الموكل فيه بعد
العقد قطعا وقبله على الوجهين في ان التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح ام لا فيثبت الخيار لهما على الاول ولا يثبت
على الثاني كما لا يثبت في صورة عدم نص الموكل عليه لا اعرف له وجها سوى تخيل معارضة اطلاقها العموم ما دل
على حرمة التصرف في مال الغير بدون رضاه وهو كما ترى لان التعارض بينهما على تقديره وان كان من قبيل تعارض

العاقدين من وجه لانها لقلة موردها فالنظر الى اختصاصها بالعاقد وللتصرف بالخيار اقوى والظاهر من كثرة موردها
بالنظر الى شموله للعاقد وغيره والمتصرف بالخيار وغيره هذا مع توجه المنع الى التعارض بينهما لاقتضائهما ثبوت
الحق لهما ونفوذ تصرفهما به والفضولي حرمة تصرفهما بدون ثبوت الاذن وحرمته لا تستلزم عدم نفوذه واستلزامها
له غايته توقف نفوذ تصرفهما على الاذن التي لا شبهة في صحتها كما حق فيما لا يملكه الا انه يجيزها الا على الوكالة
التي يأتي فيها الوجهان على تقدير كونها قبل العقد والفرق بينها وبين الاذن ان التصرف منها بالنيابة ومع
الاذن بالاصالة وتوقفه عليها لا يتم الا مع عدم صدق النيابة بمعين عليهما ومعه لا يتجه حمل عليه خيارا وهما اقرانها
الذي هو اجل للخيار الشرعي الثابت للبايعين باجتماعهما والمنتفي بافتراقهما والمتجه كونه لمقام خيارهما افتراق
المالكين ومع عدم صدق البايعين عليهما لا يتجه الوكالة فيه مطلقا ولو بعد العقد لان صحتها فيه فرع ثبوته للموكل
وعلى تقدير تسليم توقفه عليها لا شبهة في صحتها قبل العقد ايضا لانه تابع اصل فهو من التوابع التي استمرت
الطريقة على صحة الوكالة فيها قبل ان يملكها الموكل كما لو وكله في ان يبيع شيئا يشتريه ثم يبيعه باجل او يؤجره
او يهبه او يوقفه او يتصدق به او غير ذلك والوجهان المتقدمان في التوكيل فيما لا يملكه الموكل في غير التوابع لا
فيها وتوجيه ما في المسالك بما في الجواهر الكلام من ان المتبايعين بالخيار ولو من اذن الموكل يظهر جوابه مما مر ويتفق ثبوته
للمتعاقدين لها لا يوجب قصر النصوص عليهما لقيام الاجماع ظاهرا او عدم جريان قاعدة الاخذ بالمتيقن في الاطلاقات اللفظية
فان الشك في ارادة ما عداها بعد ظهور شمول الاطلاق له غير مضر اذ لا يجوز بمجرده رفع اليد عن ظاهر اللفظ بالبديهة
ومنع الظهور بل دعوى انصراف اطلاقها اليهما بالنظر الى ندرة مورد الغالب من كون العاقد هو المالك لا وجه له اما
لمنع الغلبة لان التجار واهل الاصناف كالبقال والعطار وغيرهما من الكسبة غالب بيعهم وشرائهم بالنظر الى غلبة الشركة
في معاملاتهم بالوكالة او لمنع كونها موجبة للانصراف اما لانها غلبة الوجود لا الاستعمال او لفهم الاصحاب التعميم
وعدم الانصراف وبذلك كله يندفع ما في جامع المقاصد من احتمال ان الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه
الغالب كاندفاع ما فيه من ان حكم ما اذا كان العاقد وكيلا انما يستفاد من امر اخر وحاصل ثبوته للوليين مع الغبطة
والوكيلين مع الاذن بادلة الولاية والوكالة بعد قيام دليل صالح عليه بعد فرض عدم دخول هؤلاء في النصوص
اما الان ادلة الولاية والوكالة تعارضها عموما دل على لزوم العقد ومع التعارض الموجب لعدم اعتبار هذا فقد المرجح
البين للتساقط المرجع الى الاصول المقتضية لعدم ثبوته لهم او لان دلالتها على ثبوته لهم فرع ثبوته لكل من الموكل والمولى
عليه وهو غير ثابت له لعدم دخوله في النصوص وحيث لم يثبت له فلا يثبت لهم بطريق اولى وتوهم ثبوته له تنقيح المناط
الحكمة الموجبة لشرعية هذا الخيار والقطع بالغاء الخصوصية بعد وضوح عدم كون وصف العاقد به من القيود
المصرح بها في النصوص المستفيضة عما كان من الضعف لما مر من ان الوجوه المزبورة كلها من الوجوه الاعتبارية التي
لا يمكن تخصيص اصالة اللزوم بها وما عن بعض متاخري المتاخرين من دعواه قضاء السيرة بعدم ثبوته للوكيلين بالنظر
الى ان الوكيل على البيع لو سئل الفسخ والمجلس باق لاجاب بان امره بيد المالك وانه لم يكن ماذونا ولا وكيلا فيه
مدفوع بالمنع عنها من العلماء وعدم كشفها منها من العوام الذين لا يعرف اكثرهم هذا الخيار فلعله هذا الجواب منهم بانتبه
الخيار الشرط والغبن ونحوهما مما امره بيد المالك قطعا وحمل البيعان في النصوص على المالكين مطلقا مدفوع
في صورة عدم كونهما عاقدين بما مر من انهما لم يكونا بايعين وباقتضائه للاجماع على اعتبار تفرق العاقدين لعدم
كون التفرق الا بعد الاجماع للبيع المختص بهما دون المالكين ما لم يكونا عاقدين علم التطابق بين الضمير في تفرقا وبيا

بكتابهم

مرجعه وان الصحيح ان البيعين وهما المالكان بالخيار ما لم يفترقا العاقدان وهو لا يستلزمه الاستخدام المحتاج
للاصل كاستلزام جعل المراد منهما ان المتعاقدين سببا لخيار المالكين ومن اذنا له ما لم يفترقا للاضمار المخالف
له لا يضا الا انه لا يجرى الا بقرينة وهى مفقودة في المقام وذكر الافتراق لا يكون قرينة ما لم يعلم انه كما احتمله في جامع المقا
قائلا الا ان يدعى وجود القرينة على مرجع هذا الضمير وهو ذكر الافتراق المقتضى لسبق الاجتماع للعقد لان فيه
الدلالة على ان مرجعه العاقدان واما ان المراد بالبيعين هما او المالكان فليس فيه دلالة ولهذا عدل الى المالكين
لدفع هذا المحذور بما عرفت من الضعف لعدم وجود قائل به وعينيته في ذلك الى القبل فتأمل ومن ثم قيل بان المراد
بهما المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين في الحكم بامر خارج وان اقتضت وجود القائل بذلك الا انا لم نعثر عليه
فهو ان وجد شاذ على خلاف الاجماع وقوله هذا لم يكن فيه اشارة الى ما في جامع المقاصد كما احتمل في جواهر
الكلام ثانيا لا وكلا اشارة الى ما فيه في مسئلة ثبوت الخيار مع اتحاد الموجب والقائل اذ ليس فيه ما يدل على هذا القول
فان الموجود فيه في تلك المسئلة وهو الذى نقله عنه ابتر هو قوله والذي يجب ان يحقق في معنى الحديث ان البيعين
بالخيار ان اريد بهما العاقدان لانفسهما لم يعم الوكيلين ولا الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق
اول الحديث اخره الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقد غيرهما
لانه يصير معناه ان البيعان بالخيار ما لم يفترق المتعاقدان وهو غير ظاهر اللهم الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا
الضمير وهى ذكر الافتراق المقتضى لسبق الاجتماع للعقد ويقال الحديث دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب
وحكم ما اذا كان العاقد وكيلا انما يستفاد من دليل خارج انتهى وليس في شئ من الاحتمالات المذكورة معينا كما ترى احتمال
ثبوته للمالكين مط وارجاع الضمير اليهما الا ان يكون مراده بقوله فكانه اشارة الخ الاشارة الى ما فيه من ثبوت خيار
الوكيل بامر خارج او ثبوته لهما في الجملة وحيث ما لو كانا هما العاقدين لا مط وارجاع الضمير اليهما كان ومصير بعض المعاصرين
الى ثبوته للمالكين اذا حضرا المجلس وان كان العاقد وكيلهما تبعا للفاضل في تذكرة مع عدم كونه مصيرا الى ذلك لتصريحه بارجاع
الضمير الى العاقدين قائلا والظ ان المدار في المجلس اجتماعا وافتراقا على المتعاقدين وان كانا وكيلين لا وجه له ايضا
لاستلزامه مع شذوذه ومخالفته لظاهر النصوص ثبوت هذا الخيار فيما لو باع الوكيل مع عدم حضور المالك ثم انتفائه
عن المالك فلم يفرض عدم حضوره الذي هو شرط خياره واما انتفاؤه عن الوكيل في صورة عدم الاذن فظ وفي صورة الاذن
ايضا كذلك لان اذن المالك يؤثره لو كان له ذلك المفروض عدمه لعدم حضوره وهو كما ترى مخالف للاجماع على ثبوته
للوكيل المأذون فيه مط وان لم يحضر الموكل مجلس العقد والتزام ثبوته له مع منافاته لما بنى تقييده خيار الموكل بحضوره المجلس
عليه ان هذا التقييد لا يتم الا اذا حمل البيعين فيها على المالكين مع ارجاع الضمير فيها اليهما وهو لا يقول به لتصريحه بتبادر
المتعاقدين منهما دون من انتقل المبيع عنه واليه وبان المدار على مجلس المتعاقدين اجتماعا وافتراقا وجعل المراد منهما
ثم انهما سببا الخيار للمالكين كما هو قضية تصريحه هذا يقتضي ثبوته لهما مط وان لم يحضرا المجلس كما هو خيرة جواهر الكلام
تبعا لجامع المقاصد قائلا بما حاصله ان المراد من البيعين وان كان العاقدين والضمير لهما الا انه في عقد الوكيلين يثبت
بالاصالة للمالكين دونهما للادلة الدالة على ان عبارة الوكيل منزلة منزلة عبارة الموكل فيعطى لها حكم عقد وكيله
وهو الخيار وسقوطه بتفرق الوكيلين لظهور دليله في اعتبار تفرق مجلس المتعاقدين وادلة الوكالة لا تدل على
تنزيل مجلس الوكيلين منزلة مجلسهما كي يعطى مجلسهما حكم مجلس الوكيلين وتفرقهما وهو وجيه حسن وان لم يسبقه عبارته به
ان غاية ما يستفاد من الاخبار ان المتعاقدين اجتماعهما سبب للخيار وافتراقهما سبب لسقوطه وكونهما اولى له العقد

لعدم استفادته منها يحتاج الى دليل آخر وهو بملاحظة ما دلّ على انّ العقد الصادر منهما لم ينقض بثبوته له وهذا الوجه
وان اقتضى عدم اختلاف التعبير ومرجعه كما صرّح به هو ايضا الا انه بمكان من الضعف لمنع عدم استفادة ذلك منها
فانها بعد جعل الباء في بالخيار منها للسببية دالّة باعتبار حذف المتعلق المفيد للعموم على ثبوته لكل من الموكلين
والوكيلين والمنع دلالة ادلة الوكالة على ذلك لدلالتها على قيام الوكيل مقام الموكل وثبوت ما له من الفسخ
والامضاء للوكيل دون العكس وعلى تقدير تسليم العكس يمنع عن العموم في المنزلة بحيث يشمل ذلك فان غايتها
اقتضاء انّ عبارة الوكيل كعبارته في التاثير ولو سلم عمومها فغايتها الدلالة على اعطاء عبارة الوكيل ما يعطي
عبارة الموكل من الاحكام واللوازم امّا انّه له او للوكيل فلا يستفاد منها قطعا وكون الوكيل كالآلة واضح البطلان
لوضوح عدم اعتبار القصد والالتفات فيما يعتبرونه فيها وجعله المراد من النصوص انّ المتعاقدين مصاحبان للخيار
ما لم يفترقا قاطلا او يقال انّ المراد من البيعين بالخيار كونهما معه وان كان ثبوته لمن له العقد بل لو اريد كونهما
كان نحو قولهم الخيار في الحيوان للمشتري مثلا الشامل للوكيل مع انّ من المعلوم كونه للموكل دونه كما هو واضح اضعف
من سابقيه لمخالفته لظاهر النصوص والاجماع الظاهر على ثبوته للوكيلين على بعض الوجوه وعدم اقتضائه الثبوت لمن له العقد
الا بعد ضمّ التنزيل المتقدم الذي قد عرفت ما فيه اليه هذا مضافا الى انّ حمل الباء فيهما على المصاحبة يقتضي ثبوته لهما
دون من له لدلالته على انهما بنفسهما مصاحبان للخيار لا انّ عقدهما مصاحب له فبذلك كله ظهر اقتضاء اطلاق النصوص
ثبوت هذا الخيار للعاقد له ولغيره ولاية ووكالة اما العاقد الفضولي فهو وان لم يكن من الافراد النادرة الموجبة
لعدم شموله له داخل فيها لكون الاجازة كاشفة مع كون البيع عبارة عن الصيغة او النقل او الانتقال او غيرها
لصدق البايع الناقل عليه فيثبت له الخيار بعد الاجازة لذلك واما قبلها فلا يثبت له الخيار اما للاجماع على عدمه
او لانه وان كان عبارة عن الصيغة الا انه عبارة عن المؤثرة لا مطلقها او لان الخيار عبارة عن ملك اقرار العقد وازالته
وهما لا يحصلان فيها قطعا نعم على الوجهين الاخيرين يكون كل من فسخه وامضائه قبلها مؤثرا ان حصلت بعده وقلنا
بانها كاشفة لا ناقلة وكذا لا يثبت له بعدها ان قلنا بانها ناقلة الا اذا كان البيع عبارة عن الصيغة خاصة دون غيرها
هذا واعلم انّ ما مرّ من النزاع في انّ التوكيل في البيع توكيل فيه لكونه من التوابع يجري في انّ اجازة البيع تستلزم الرضا
به لذلك ام لا فلا يثبت له الخيار بمجردها على الثاني بل يتوقف على الاذن الصريح او قلنا بانّ خياره مشروط برضا
المالك او عليه لو فسخ او امضى بعد الاجازة وقبلها لا يؤثر نعم لو اجازه وقلنا بصحتها في الايقاع ايضا يؤثر على الكشف مط ولو
اجازه بعد تفرق المجلس وعلى النقل انّ اجازه قبله دون ما بعده ثم انه على المختار من ثبوته للعاقد فهل هو مختص
به فلا يثبت لمن له العقد وهو المالك مط كما هو مستظهر مجمع البرهان وكذا الروضة والرياض ومال اليه الحدائق
وصرح به مفتاح الكرامة والوسيلة لكنا طمينة للاصل وتبادر المتعاقدين من البيعين في النصوص ثم بقرينة ما لم
يفترقا او لما مرّ من عدم صدق البايع عليه الا مجازا والحكمة الموجبة لشرعيته وما مرّ من الوجوه المقتضية لثبوته له كما عرفت
ايضا لكونها اعتبارية لا تصلح لتخصيص الاصل بل الاشبه انه لا يثبت له ايضا اما مط وان لم يحضر المجلس لانّ بيد الوكيل
بيده ولا يثبت للوكيل الا باذنه فاذا ثبت للوكيل فيثبت له بطريق اولى ولتعلقه بماله فيتبعه في الانتقال اليه فيكون
ثبوته له بامر خارج من النصوص لا بها لكي يعتبر حضوره في المجلس لئلا يحصل الاختلاف بين الضمير ومرجعه لكفاية
تفرق العاقد في سقوط خياره وان حضر مجلس العقد كما هو خيرة الفاضل في كره وشيخنا في لك وجماعة واما لصدق
البايع عليه حقيقة ولذا يقال لمالك المبيع انه باع متاعه ولمالك الثمن انه اشترى او لانّ الصدق عليه وان كان مجازا

الا انه

الا انه من المجازات الراجحة التي يحمل عليها الاطلاق مضافا الى ان التعبير في النصوص بهذا التعبير واشتراط خصوصه لدفع محذور
الاختلال بين المتبايعين ومن بعده وجوه اقربها الاخيرة للوجه الاول بل للوجه الثاني الموكلين بما مر من الوجوه الاعتبارية
وظهور الاجماع على ثبوته للمالكين ان حضرا المجلس للعقد فلا يندفع بمنعها فهو من قرينتها مع عدم خروجها عن مفاد
الكراهة والوسيلة الى الحاملية بالمخالفة فالمراد من البيعين في النصوص الاعم منهما ومن المتعاقدين وهو من يصدق انهما
فلا يلزم محذور الاستعمال في الحقيقة والمجاز الممنوع في المثنى بجمعهما ومرجحية عموم المجاز لكن مع المنع عن كونه
عينيا حقا متعلقا بما لهما بما يجيئ من تعلقه بالعقد دون العين وجواز الفسخ مع تلفها عنهم هم بعد الاعتناء بما
عرفت فالمعتبر تفرق كل من القابلين والاخيرين في سقوط خيارهما فيسقط خيار الاولين على تفرق الاخيرين وخيار
الاخيرين بان تفرق الاولين وعليه لا يثبت الخيار للمالكين ان لم يحضرا المجلس لعقد لما عرفت من انقضاء طرف الافتراق
سبق الاجماع المتحقق بالنسبة الى الموكلين واحتمال ارادة المكان الصادق وجودهما فيه عقد وكيلهما في غاية الظهور من
الضعف لعدم انضباطه غالبا نظرا الى عدم علمهما ببيع الوكيلين وزمانه كيف لا وقد يبيع الوكلاء في بلد نائيه
وامكنة متباعدة وقد يكون المالكان كل منهما في بلد غير بلد الاخر ولا يعلم كل منهما بتفرق الاخر وعدمه نعم لو فرض
اجتماعهما في مكان واحد ولو غير مجلس مع علمهما ببيع الوكيلين وزمانه او كون كل منهما في مكان غير مكان الاخر مع
علمهما ببيع الوكيلين وزمانه ثم حصل تفرق كل منهما من مكانه لامكن القول بدوران خيارهما مدار تفرقهما واذ تفرق
الوكيلان الا ان ظاهر الاصحاب خلافه وان ظاهرهم ان خيارهما مع عدم حضورهما مجلس العقد اما ان يسقط او يبقى مدة تفرق
العاقدين فتدبر جيدا واعلم ان توقف خيار الوكيلين على التوكيل لا يقتضي ثبوته للموكلين فلا منافي في ثبوته للوكيلين
بالاصالة لعدم ظهور كون المراد منه الا انه لا النيابة الموجبة لكون فسخهما وامضائهما عن الوكيلين فهو اما لاحراز الشرط
او لرفع المانع الذي هو التصرف في مال الغير بدون رضاه فيه تنبيه دفع الاعتراض على ما في التمهيد في تلك ما في الجواهر
الكلام من انه من الغريب دلالته ثبوت الخيار لهما في صورتي التوكيل قبل العقد وبعده مع اسم الاشارة في قوله وهل يثبت
مع ذلك الخ او الاوجه لاحتمال عدم الخيار للموكلين الخ نظرا الى اقتضاء التوكيل فيه ثبوتهما وعدمه اذا لم يسلطهما بمجرد
الوكالة لم يدفعها فيه من امكان ارادته منه ما ذكره اولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته للوكيلين وكون الاحتمال الاخر بحال
حضور المالكين معهما الا انه لم يجمعا فلا يحتاج لهما على مقتضى اطلاق المزبور وارادة ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين
فيكون لهما الخيار من جهتين احديهما اجتماع الوكيلين فيبطله تفرقهما واخريها حضورهما ويبطله تفرقهما دون الوكيلين
لا وجه لعدم ظهور ما في ذلك فيه ولان الحضور بنفسه لا يكون سببا مستقلا في ثبوته بل السبب فيه انما عقد الوكيلين
فقط او هو مع حضور المالكين فليس لهما الخيار الا من جهة واحدة وكذا الاحتمال الاخر ليس الا بحال حضورهما مع الوكيلين
بل انما هو لان حال اجتماعهما هل هي حال اجتماع الوكيلين ام لا وفيما فيه من الاعتراض عليه بان احتمال عدم الخيار للوكيلين
مع فرض انهما وكلا فيه لا وجه له بعد فيه ظهور قوله ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان المستحقان للخيار
اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا فلا منافي لهما الظاهر في ارادته من عدم الخيار لهما مع فرض ذلك بالنظر الى استناده
فيه الى الاصل وعدم تناول الخبر لهما عند ثبوته بالاصالة لم يردون عدم ثبوته بالنيابة بعد فات عدمه بهذا الاعتبار الايتم الا
بالاستناد الى عدم تناول ادلة الوكالة وعدم دلالة الخبر على ثبوته للمالكين على وجه يكون لهما التوكيل فيه وعلى الخيار
من ثبوته للعاقد ومن له العقد اصالة لكل منهما توكيل الاخر في خياره بنفسه فلو وكل كل منهما الاخر حصل له الخياران
احدهما بالاصالة والاخر بالنيابة وكان له اسقاطهما او احدهما وامضاء العقد كذلك فان اسقط خياره وامضى العقد

عنه فيثبت له الخيار ما لو كان لذي للاخر ان يفسخ او يعزله كما انه لو عكس بقي خياره ولزم العقد من طرفه لا الاخر فلا يكون له الفسخ
ولا العزل فلو فسخ فهو يوجب انتفائهما معا مطلقا وان كان باحدهما لكونه ما غنيا اقتضائه بطلان العقد موجبا لفوات
المحل وتفرق مجلسهما يوجب سقوطهما مطلقا وتفرق مجلسه دون الآخر ايضا كذلك ان دار خيار الاخر مدار مجلسه والا فهو
يوجب سقوط خياره بالاصالة دون النيابة كما ان العكس يوجب سقوطهما ان دار خياره مدار مجلس الاخر والا فانما
بالنيابة ان كان الدوران بالعكس كسقوط خياره بالنيابة لا الاصالة لو بناء على دوران خيار كل منهما مدار مجلسه ولو
اسقط او امضى عن احدهما لا على التعيين نطقا وقصدا ففي بطلانه وعدم سقوطهما لعدم تعقل اسقاط امر مجمل
او مهمل لاقتضائه بطلانه رفع اليد عن الاسقاط او الامضاء الصادر عن اهله في محله فهو موجب لسقوطهما اما على
الترجيح بلا مرجح او سقوط احدهما اما خياره مطلقا للانصراف او العكس كذلك لان الخيار بالنيابة لكونه عرضيا اضعف منه
بالاصالة فهو اولى بالسقوط او التفصيل بين كونه مع المصلحة فالثاني ومع عدمها فالاول وجوه اظهرها الاول ولو
اطلق في الاسقاط والامضاء فاصالته فهي سقوطهما والامضاء عنهما لافادة اسم الجنس المحلى العموم ولعدم تحقق سقوط
الجنس وامضائه الا بذلك او سقوط احدهما اخذا بالمتيقن فالنطق اما خياره للانصراف اللفظي وخيار الموكل لما
عرفته وجوه اقويها الاول الحاقه الاخير بالاطلاق وقصده ولو اطلق في اللفظ ولم يعلم بموته او نسيانه قصده فهل
هو كالاطلاق او احدهما مبهما او معينا خياره خاصة او خيار الموكل كذلك فيه احتمال القرعة لانها لكل امر مشكل واحتمال
سقوطهما لظاهر اللفظ او العكس لان الاجمال العرضي كالاجمال الذاتي في نيتها الا الاول كالثاني الاقرب نعم فيما لو اسقط احدهما
معينا في القصد واللفظ واشتبه المعين بموته او نسيانه في المجلس واحتمال سقوطهما ح لقاعدة الاحتياط والترجيح بلا مرجح
او العكس للاستصحاب ولان الاجمال العرضي كالاجمال الذاتي لاقتضائه عدم التمكن من العلم بالواقع كالاجمال الذاتي بمكان من الضعف
لتعارض الوجهين الاولين من الطرفين واقتضاء الوجهين الاخيرين محل لفقد العلم الاجمالي في البين ولو اسقط احدهما معينا
في القصد مجملا بحسب اللفظ فهو في الواقع مؤثر فيما عينه وفي الظاهر متوقف على بيانه لانه لا يعلم الا من قبله وان علم بعلم
فصل ح فالعمل بالقرعة عكسا مقروان اخذ فيه الاحتمالات الاتية في سابقه كل ذا انما لو كان العاقد وكيلا او فضوليا
واما لو كان وليا فكذلك ايضا الا ان كلا من اسقاطه وامضائه عن المولى عليه لا يؤثر الا مع الغبطة فلو اسقطهما او اطلق
وكان الاطلاق مقتضيا له او اسقط خيار المولى عليه خاصة مع الغبطة يسقط الخياران في الاولين وخيار المولى عليه
خاصة في الثالث ولا يكون للمولى عليه الاعتراض عليه بعد وبها ان كان وليا غير اجباري ومع المفسدة ان كان اجباريا
لا يسقط الخياران في الثالث ويسقط خياره عند المفسدة فيها دون خيار المولى عليه في الاولين فللمولى عليه ح ان بلغ و
المجلس باق الفسخ بل للولي ذلك معها ايضا ان لم يوجب ما فعله او لا عزله عن الولاية هذا فيما لو اسقط او امضى كذلك
اما لو فسخ كذلك فهو يوجب انتفائهما معا مطلقا ومع عدمها او مع المفسدة في الاولين دون الثالث ففيه خياره
الاصلي ويتوقف خياره بحسب الولاية على عدم كونه موجبا للعزل عنها هذا لو كان الولي عاقدا واما لو وكل فيه غيره
فيثبت الخيار للوكيل اصالة وله ولاية فلو بلغ المولى عليه انتفى خياره بانتفاء الولاية وبقي الخيار للوكيل والمولى عليه
ولو مات بعد في المجلس فيسقط خياره بالنيابة قطعا لبطلانها كما لزم ما لو جن مثلا واما خياره الاصلي ففيه وجوه
الانتقال الى المالك في صورتي ثبوت الخيار له بحضوره وعدم ثبوته له لفرض غيبته واسقاطه كما هو صله
في كونه في الفرض الاول من صورة الثانية لان ملكه اقوى من ملك الوارث ولان خياره وان كان بالاصالة الا انه
لتعلقه بالملك وتفرعه على ذمة حق واولى من الورثة فيثبت الخيار له في الصورة الاولى بسببين فهو في الصورة الثانية

بسبب احد ولا انتقال الى ورثته لانه حق ثبت له باصل الشرع فيشمله عموم ما ترك الميت فهو لوارثه وانتقال الارث الى المالك

بموته على العقد باشتراطها فيه لا يقدح فيه كما ان المتقرر فيه اشتراطها في الابتداء لا الاستدامة والسقوط من قبله

لا ينافيها ما دل عليه اشتراطها فيهما ولكونه مما لا ينتقل اليه اجماعا فالاصل بعد عدم شمول ادلة الارث له عدم

كونه حقا ماليا له ولهذا لا يجوز صلحه عنه فلو صالح عنه بطل لو كان لنفسه وصح ان كان للموكل مع التوكيل عنه فهو

كحق الخيار للاجنبي الذي يبطل بموته اجماعا كما سيأتي في محله ولا الى المالك للاصل مع عدم دليل عليه لتعلقه

بالعقد دون المال اولا وبعدم اقتضاء التعلق بماله لو سلم الانتقال اليه ثانيا وهذا هو الاقوى المذكور ولا ان

ملكه من ملك الوارث ان اريد منها الاقوائية بالنسبة الى ملك العين فهو كما ترى لاختصاص ملكها به وعدم ملكية

المورث والوارث لها كي يكون ملكه اقوى من ملكهما وان اريد منها الاقوائية بالنسبة الى ملك الخيار فهو كما ترى

ايضا لانه ليس مالكا له كي يكون ملكه اقوى وعلى تقدير كونه مالكا له لا وجه لفرض الانتقال اليه بالبديهة وكيف

كان على ما صرح به جماعة من ثابت في البيع بجميع انواعه اجماعا محصلا ومنقولا بقول مطلق في جميع البرهان

ومن الطائفة في الغنية ومن كل من انتبه في تذكرة والمحكي من تعليقه في مفتاح الكرامة لاطلاق الادلة وعمومها

المقتضي لذلك ولا ينافيه توقف الملك على انقضائه بناء على مذهب الشيخ وعلى امر اخر في الصرف والسلم والنسيئة

المتوقف حصوله في الاول على تقابض العوضين وفي الاخير على تقابض احدهما الثمن في اولهما والمثمن في ثانيهما

لترتب الفائدة فيه بابطال ما حصل من اثر العقد والصلاحية للنقل والانتقال بالفسخ بحيث لو تقابضا في المجلس بعده لا

يكون له اثر اصلا وحصول الملك اللزوم معا في غير الثلاثة بالالتزام به بناء على مذهب الشيخ والثاني خاصة على مذهب

من عداه ووجوب التقابض فيهما فلو هرب احدهما بعده ولم يقبض انفسخ العقد وعصى لمخالفته الامر بالوفاء به ولو

هرب قبله ولم يقبض فلا معصية لعدم وجوب التقابض والوفاء به في المجلس ما لم يسقط خياره وما في ... من

احتمال عدم العصيان ولو في الفرض الاول لدخلية القبض في اللزوم فيه منع كما سيأتي في محله من انه شرط في الصحة لا

اللزوم ومن ان المستفاد من نصوص الصرف وجوب التقابض فيه مطلقا ولو في الفرض الثاني فالمراد بلزومه ووجوب الوفاء

الوفاء بعقد قبله وجوب التقابض وعدم تأثير الفسخ بعد الالتزام به في المجلس او شرط سقوط خياره فلو تقابضا

بعده لكان صحيحا فالوجوب حكم تعبدي وهو بهذا المعنى لا ينافي توقف الصحة عليه نعم هو مبني على لزوم اثره الذي لا

يتحقق الا بعد الصحة ينافي ذلك وهو ليس بمراد بالبديهة وما عن بعض الاجلة من عدم ثبوته الا بعد التقابض لكونها

قبله من العقود الجائزة التي لا يتعقل الخيار فيها مندفع بما مر من عموم الادلة وترتب الفائدة على كل من الفسخ والامضاء

به قبله وعدم تعقله في العقود الجائزة انما هو لعدم الفائدة له لا مطلقا وبالمنع عن كونها قبله منها فان الجواز فرع الصحة

وترتب الاثر لها ومجرد توقف اثرها عليه لا يوجب انفساخ عقدها بالفسخ بالبديهة ودفعه بما ذكره بعض متاخري المتاخرين

من انها لو خرجت من ادلة الخيار فانما يدخلها فيها ثانيا لاجله فان نحو جعلهما اولا انما هو لمانع الذي هو عدم التقابض

لا لعدم المقتضي فيه ومما يظهر الوجه في ثبوته في نحو المعاطاة على القول بانها بيع جائز بعد التصرف والتلف الملزم لها

لا قبله وتسميتها الجواز العرضي فيها او ان الجواز الاصلي الذي هو غير الخيار فلا وجه لما اورده بعض الاجلة من ان التصرف اذا

كان مسقطا للخيار فكيف يثبته كما لا وجه لدفعه بما ذكره ايضا من ان التصرف المسقط له انما هو المتعقب له لا ما يثبته

سببه لعدم جريانه على القول بانه مسقط له لكشفه عن الرضا بالعقد اللهم الا ان يقال بان اسقاطه له لذلك انما هو في

غير المعاطاة لانه ... جوازه واسقاط الخيار فيه بالرضا فيه بدعة(?) لا فيها لعدم اسقاط جوازها والخيار فيها بمثل ذلك والله العالم

احد بلزومها بقول رضيت او التزمت فهو منهما لم يكن مسقطا له الا ذلك لو لا احدا هذا ان قلنا بانهما بيع جائز لزم بواحد
الامرين اما لو قلنا بانها لا يكون بيعا الا بعد تحقق احدهما فلا يرد شيء من ذلك لا تقابح بيع لا يعرف ثبت احد الامرين
ببيعها الا انه يسقط الخيار فيها لو لم يحصل المجلس لحصولها ثم انه على القول الاول انما هو على مجلسها لا انه مجلس البيع
فيختص الخيار بما اذا وقع احد الامرين في مجلسها واحتمال الدلالة على مجلسه نظرا الى الحلف المدار باعتبار عدم ثبوت الخيار
في البيع الجائز على مجلس البيع اللازم الذي هو مجلسه مجلس احدهما لا مجلسها الا و يعبر له لا طلاق البيع في ادلته وعدم
معقولية في الجائز منه لا قتضائه كون الخيار عند اللزوم لا يوجب تقييده باللازم منه وعلى القول الثاني على مجلس
احدهما لكونه مجلس البيع حينئذ فيثبت الخيار فيه وان حصل الافتراق عن مجلسها واحتمال المدار على مجلسها لعدم
تبعيته كل من الامرين فيها سببان لتبعيتها وصيرورته مجلسها مجلس البيع كاحتمال عدم ثبوت الخيار فيها راسا على هذا
القول لعدم كونها كاحد الامرين بيعا فلا يكون مجلسها كمجلسه مجلس البيع بل انما مجلسه مركب من المجلسين وحيث لم
يكن بينهما ارتباط لم يعد مجلسا واحدا فلا يعد في مجلسه على كل منهما ضعيف جدا وكيف كان فلو ضرب بينهما
حائل رقيقا او غليظا ثوبا او جدار من طين او حجر قصيرا او غيره عظيما او صغيرا مانعا من الاجتماع ام لا مع بقاء
المتعاقدين على حالهما حين العقد لم يبطل الخيار لعدم صدق التفرق الذي به يسقط الخيار وقد الاجماع معتضدا بعدم
وجدان الخلاف كما في الجواهر وانما الاختلاف فيه عندنا في مفتاح الكرامة بل عند غيرنا فعن الشافعية من ان فيه
وجهان واصحهما عدم السقوط كما في التذكرة وكذا لم يبطل لو تناديا من مكانين متباعدين بالبيع اجماعا كما في
كره وثبت الخيار ما داما في مجلس العقد وموضعهما ما لم يتفرقا لعموم قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا كما لا يبطل
لو اكرها معا على التفرق بالابدان وذلك بعد الاجماع بقسميه عن الغنية وتعليق الشرايع معتضدا بنفي الخلاف
في الجواهر للاصل وتبادر الاختيار من النصوص فلا يصدق الافتراق بل هذا تفرق محض من دون رضا وعدم التزام
شرعي للارتفاق المفقود مع الاجبار ثم قد شرط جماعة منهم انا لم يتمكنا مع ذلك من التخاير من اختيار الفسخ او لعل
على مقتضى الخيار بان سد افواههما او معتمدا على التكلم ولعل وجهه كما في ظاهر وقف وغيره انه لو كان متمكنا من الامضا
والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضا والامضا والتخيير بما فيه من عدم صدق الافتراق
المسقط مع الاكراه عليه مط سواء تمكنا من التخاير ام لا ومن ان مجرد التمكن منهما والحال هذه لا يدل على الرضا بشيء
من الدلالات الثلاث ولا وضع له بل هو اعم الا ان يستدل بما في خبر الفضيل وهو قوله فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا
منهما حيث ان الظ منه ان مطلق الافتراق غير كاف في سقوطه بل المدار على الافتراق الناشي عن رضا منهما ومع التمكن
من التخاير في مفروض المسئلة يصدق انهما افترقا مع الرضا منهما بذلك فيسقط الخيار وفيه مع الغض عما ذكر ان استفادة
اشتراط الرضا منه تبتني على اعتبار مفهوم اللقب وهو ممنوع مع انه لا يقاوم المطلقات المستفيضة المعتضدة باطلاق
عباراتهم حيث لم نعثر على من شرط رضاهما في سقوط الخيار مضافا الى ان ظاهر خبر الحلبي ومحمد بن مسلم عدم اعتبار رضا
الاثنين اللهم الا ان يكون المستند الاجماع المحكي المعتضد بعدم وجدان الخلاف كما في [illegible] ومعه لا اشكال في الحكم
لكن انى له باثباته فظهر ان الحق عدم الاشتراط ومعه لا يهمنا الكلام في شقوق ذلك بانضمام الحال الاكراه على الافتراق
من انه قد يكره على الافتراق مع عدم التمكن من التخاير مط اما على الالتزام والامضاء واما على الفسخ على الاول دون
الثاني او بالعكس وقد يكره على الافتراق مع التمكن من التخاير مط وقد يمنع من التخاير اما مط او من احدهما ولا يكره على
الافتراق كما لا يهمنا البحث في انه هل يتحقق الاكراه بالاكراه على احد الامرين البقاء والافتراق كالواجب التخييري فاختار

الافتراق وفي ترجيح انه ليس باكراه فالمتحصل ان المدار في سقوطه على حصول الافتراق عقيبا شرائه العصكره منه بحيث
يعدّ الفعل في العرف فعلاً له سواء صدق عليه انه اكره على الافتراق كما نهي عليه ام لا اذا حصل عنه ذلك لا بمباشرة
منه كما في صورة بعض المسئلة فلا يقطعه الخيار سيّما اكراههما او لا الا في حق المريض ومثله المبشرخات افتراقهما بتحققهما
من المجلس لان افتراق كل بشخصه بحسبه ثم ان هذا كله اذا حصل الافتراق منهما معا باذنهما او اكرههما معا على الافتراق
واما اذا افترق احدهما مع بقاء الاخر باختياره او اكره احدهما على الافتراق باذنهما فبقي الاخر باختياره فلا اشكال في
سقوط خيارهما في الصورة الاولى لصدق الافتراق وانهدم لبعض النصوص واما الثانية وانا لشرفا الاحتمالات
فيها ثلثة عدم سقوط الخيار اصلا وقيل انه المشهور وسقوطه منهما والتفصيل اختيار الخيار وعطفها السقوط وبين خيار
المكره كما يغدا السقوط ولعله عن العلامة والاقوى هو الاول لظاهر النصوص مضافا الى الاستصحاب والى ظاهر الاجماع
المنقول على بقاء الخيار مع الاكراه على الافتراق الحاصل في المقام وكيف كان لو زال الاكراه كان لهما الخيار اجماعا وهل
هو فوري ام يبقى ببقاء المجلس والظاهر الثاني للاصل وعليه هل يكون المجلس الثاني اي مجلس زوال الاكراه بدلا
عن مجلس العقد فيجري عليه احكامه من سقوط الخيار بالافتراق منه ولو الى مجلس العقد ام لا يكون كذلك بل مجرد بقاء
الخيار من جهة استصحاب حال المجلس الاول فلو كان احدهما ثابتا في المجلس الاول وزال الاكراه عن الاخر فله الفضل الاول
ولا يسقطه الخيار لبقاء حكم المجلس الاول بل عن بعضهم وجوب الرجوع اليه والظاهر عدم الوجوب وجواز الرجوع
فالميل اليه ممنوع عنه بل الظاهر ان الخيار في الثاني لا يرتبط على الاصل فيبقى ببقاء المجلس هذا واذا عرفت ثبوت الخيار
فاعلم انه يسقط الخيار باشتراط سقوطه للاجماع المحكي في الغنية وعموم الصحيح المؤمنون عند شروطهم الحاكم على ادلة الخيار
وان كان التعارض بينهما تعارض العامين من وجه من حيث اعتضاده بالاية والاجماع المحكي وان العموم فيه لفظيا
لا من باب الحكمة وعدم ظهور شمول ادلة الخيار للفرض مع انه يكفي في اللزوم مجرد الشك فيها بالتعارض لسلامة ما دل
عليه عن المعارض ولا يتوهم ان الشرط المزبور منافيا لمقتضى لان مقتضاه اللزوم لا الخيار فان طرأ عليه عارض لسلمنا
لكنه من المقتضى للعقد المطلق العاري عن الشرط المزبور لا المشتمل عليه على انه لو لم يكن من شرط الخيار في العقد الذي
المتفق على جوازه لانه خيار لقلب اللزوم الذي هو مقتضى ذات العقد مع انه على ذلك منافيا موجبا للفساد لزم فساد كل
شرط لا مقتضى شرعا بشرطها خلاف ما يقتضيه اطلاق العقد كما انه لا يتوهم ايضا انه من اسقاط ما لم يجب لان المقصود
اشتراط سقوطه عند حصول سببه الذي هو تمام العقد ودعوى انه مناف لما يقتضيه السنة لان مرجعه الى نفي
استحقاق ثبوت الخيار شرعا ممنوعة لوضوح ان مرجعه الى ابقاء اختيار ولزوم اختيار العقد عليه مع قبوله كذلك الا انه
مر فلا وجه لما ذكره بعضهم في وجه المنع بان مرجعه الى اشتراط الاسقاط لا انه ما ولي في كلامهم لا انصار الثمرة الذي ليد
لظهور كلامهم في المقام ان المسقط اشتراط السقوط فيسقط الخيار بمجرده لا اشتراط الاسقاط الذي هو بمعنى استحقاق
الاسقاط عليه بل هو في الحقيقة من شقوق الاسقاط فيكون الاسقاط مرة لا انما اذا اشترطه او بنذره او نحو
ذلك وهو جائز وان شئنا نحاشه في خيار الاشتراط فيثبت لمن له الشرط خيار الاشتراط حيث ترك الاسقاط حتى
خرج زمان خياره ولم يتول له خيار كما انه يثبت له الخيار ايضا حيث شرط اسقاط خياره في زمان معين خاص بجعله
مبدأ الخيار او للاسقاط لمخالفته لا بالفسخ بل بمحض ترك الاسقاط واندفع ما قد يقال انه لا وجه للادخال فيه
لعدم الفائدة على تقدير مضيه انه اذا وقع فاسقط فيكون السقوط من جهة الاسقاط لا من جهة الاشتراط واذا لم يف
به ففسخ في مدة خياره فلا معنى للخيار فيندرج ودعوى ان الحكم بالسقوط بالشرط المزبور يكون من شرط الغاية تأثيره

في عالم المذكور

اشكال ضعيف لانّ شرط الغاية كشرط الاسباب مقتضى العموم الصحة الّا انّهما اذا اعتبر فيهما لفظ خاص كالبيع والنكاح
والطلاق ونحوها فان العمومات وان اقتضت الصحة هنا ايضا الّا انّ ما دلّ على اعتبار اللفظ الخاص يخصّصها واما
ما لم يعتبر فيه ذلك كما في التمليك المطلق للعين والمنفعة وفي المقام فلا وجه للاشكال فيه اصلا كما في ذلك مع الشرط
في العقد الذي يتبعه الخيار لولا الشرط بلفظ صريح او ظاهر في التعرف عليه او بفعل دالّ عليه كالكتابة والاشارة و
نحوها وان كان قد يتأمل في الاخير نظرا الى عدم انصراف الادلة اليه فيبقى ادلة الخيار سالمة عن المعارض والى الحصر
في قوله انما يحلل الكلام الخ الّا انّ يبعد التأمل التام سيّما مع ملاحظة قولهم يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل في
البيع والتمر حيث انّ ظاهرهم الاكتفاء فيه بكل ما يدل عليه من لفظ وغيره فظهر انّه لا وجه للاشكال المزبور اصلا
واما فعله مجردا عن كونه في عقد او في ضمن عقد آخر لازم او سائغ جائز اولا لازم فلا يبعد انصراف الادلة اليه
والقدر من الاجماع هو الصورة التي ذكرناها الا هي مع المذكورات نعم يمكن الحكم بالسقوط في الصورة الثانية لكن لا من حيث
اشتراط السقوط بل باعتبار كونه اسقاطا بناء على ما ذكرنا من كفاية كل لفظ وانّه لا يعتبر فيه لفظ خاص ولا التزام بالنحو المزبور
في الثالثة ايضا كما لعله يظهر من بعضهم لا وجه له بل لانّه يكون من اسقاط ما لم يجب يجيء الكلام في صورة ما اذا اخلف
عما يدل عليه مط ولكن كان بناؤهما عليه بحيث انهما لم يحصل لهما الذهول والغفلة عنه حين ايقاع العقد على ما هو
مقتضيهما ولعل الاظهر الحكم بالسقوط لعموم الادلة مع عدم وجود الموهن لها مضافا الى ان الحكم ببطلان العقد واستماع
علم ما يقتضيه لا وجه له والحكم بالصحة من غير اعتبار الشرط مع ما قيل ان العقود تابعة للقصود لا وجه له ايضا فانحصر
الامر بما ذكرنا وكذا يسقط الخيار بمفارقة كل واحد منهما صاحبه اجماعا منقولا ومحققا ونصا مستفيضا او متواترا
وهي تحصل بمطلق البعد ولو بخطوة بلا خلاف كما ادّعاه بعض الاجلة في الرياض معترفا انّه لولا الغيرة المستفيضة
لاشكل ثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو الخطوة وفيه انّه لولا الاجماع لاشكل ذلك بالنسبة اليها ايضا لا
لاشتمالها على النصوص بخطاء وهي جميعها فكيف يتحقق السقوط بخطوة بها الّا ان يحمل قولهم المزبور على بيان فرد من
افراده الحاصل بقلة الّا ما علا لا انه اقل مراتبه بل يحصل الافتراق بنصف الخطوة بقرينة قوله عم يجب البيع حين افترقنا
لان ظاهر حين الافتراق ولا اخذ فيه وهو صادق عند الخطوة واقل وهو ضعيف لما فيه من البعد بما لا يخفى و
دعوى ان من كفاية ثلث خطا كما هو مقتضى الاطلاق نعلم ان المراد ليس الّا فرادا الظاهرة منه التي ينصرف اليها اللفظ
بل الماهية الكلية وهي تحصل بها وبنحوها مدفوعة ولا منع ان قاعدة المزبورة كما قرر في الاصول وثانيا ان ما في صحيح
مسلم عن الباقر عم بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا حكاية حال وقضية
في واقعة لا اطلاق فيها حتى يقال انّ الافتراق مط يحصل فيها فلعل مجلس البيع المذكور كان بحيث يحصل الفراق فيه بها فلا
يترك ظواهر الروايات الكثيرة لاختصاصها كما في الرياض بحكم التبادر بالافتراق المعتد به لغير الصادق على الافتراق بنحو
الخطوة عرفا وعادة مع كون حكم السقوط على خلاف الاصل بعد ثبوت الخيار فلا وجه لما في الجواهر في المناقشة عنه
بمنع عدم الصدق عليه عند التحقيق لا التوسع المبني على تنزيل القليل منزلة العدم بل الشك كاف فلا اصالة للزوم عند النقل الى غيره
انّ المراد انصراف الاطلاقات الى الافتراق المعتد به لا عدم الصدق بالنسبة الى غير المعتد به واحدهما غير الآخر ومما ذكرنا
المذكور في العبارة بالنسبة الى اللفظ المنصرف اليه لا بالنسبة الى حاق اللفظ فلاحظ وتأمل ثم انّ ظاهر الادلة حصول الافتراق
من الجاهلين والعالمين والمختارين ومن الناسيين للبيع او الخيار وغيرهما فلا يعتبر فيه الّا التفرق على الرضا وكذا لا فرق
عندنا بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تبايعا من مكان بعيد اعتبر التفرق من مكانهما لسقوط الخيار الّا ان

ذاهبًا الى اسقاطه معللا بمقارنته للمسقط وكذا يسقط الخيار في العقد بالتجائهما اياه او احدهما ورضا الآخر وهو يعبّر
عنه بالتخاير ويحصل ذلك بلفظ صريح فيهما كاخترنا العقد او التزمنا او اسقطنا الخيار او نحو ذلك ونظائره كرضينا
ونحوه بلا اشكال فيه حيث ان الظاهر المصرّح به في كلام جماعة منهم الشهيد الثاني نفي ذلك هكذا اشتراط لفظ خاص فيه
مضافا الى عموم ما دل على السقوط بالاسقاط ايضا ذوي الكل ولا يحصل ذلك بمجرد التبيّن لعدم اعتبار التشارع فيها
في اكثر المقامات من العقود وغيرها والايقاعات ولعدم تسميته اسقاطا عرفا وان علم التراضي فيه ذلك فلا يشمله ما دل على
السقوط لمثله نعم عن الشيخ انعقاد السقوط به لكن لا انه مخالف خاص في مقام خاص وهل يحصل بالافعال الا وجهان
من صدق الاسقاط والاختيار عرفا ومن سقوطه بالتصرف الذي هو من الافعال عن غير خصوصية فيه ومن الشارع شمول
الادلة لمثل المقام مع وجود الاصل المقتضي للبقاء وصراحة السقوط بالتصرف امر مخالف للاصل فيقتصر على مورده كل
ذلك فيما اذا تحقق ذلك بعد العقد واما قبله او بعد الايجاب وقبل القبول فلا يحصل ذلك لكونه اسقاطا لما لم يجب كالابراء
قبل الدين بعد دعوى ان الاهلية والاستعداد كافية في الاسقاط وهي هنا حاصلة في الاصح بحيث وسبب الخيار بحجره
كما اذا كان الخيار متاخرا عن زمان العقد فيه مثلا بالشرط فانه يجوز اسقاطه قبل مجيئه واضعف الضعف كون
الاهلية المزبورة لا تقتضي اسقاط ما لم يجب كما انه لم يخرج عنه والتنظير لم يرد مع انه قياس مع الفارق فيه اذ استحقاق
الخيار في الفرض المذكور ثابت قبل مجيء الزمان فهو ظرف الخيار لا الاصل الاستحقاق ثم يمكن انتقاضه بخيار التأخير
لكنه عند التامل لا يرتفع محله من وجوه اما منها ان الاستحقاق فيه انما يتحقق بمجرد العقد لكن ان التأخير شرطه
وخيار الكشف كما في التجارة بالنسبة الى الفضولي فلا ضير في اسقاط خياره قبل حصول الشرط على توجيه لم يرد ولو
التزم احدهما سقط خياره دون صاحبه للاصل وعدم ارتباط احدهما بالاخر ولو خيره الآخر بان قال له اختر فسكت
فخيار الساكت باق اجماعا كما في الجواهر مضافا الى الاصل وعدم اعتبار السكوت من الرضا وكذا خيار الآخر لان امره
لا يدل على اسقاطه بشيء من الدلالات الثلاث وقيل والقائل مجهول وان نسب الى الشيخ الا ان عبارته لا تساعده يسقط
للنبوي والاول اشبه لعدم ثبوت هذه الزيادة من طرق اصحابنا مع ان مقتضاها سقوط خيارهما معا هذا لكن تحقيق
الكلام بحيث يكشف النقاب عن وجه المرام هو انه اذا قال احدهما لصاحبه اختر وتخير ونحوهما فلا يخلو اما ان يطلق ذلك
ولا يقيده بشيء او يقول له اختر عنا او اختر عني او اختر عنك على التقادير اما يطلق من حيث المتعلق او يقيده بالفسخ
او بالامضاء وعلى التقادير اما ان يسكت المخير او يجيب بالامضاء في الجميع او بالفسخ فيه او بالامضاء في البعض و بالفسخ
في غيره وعلى التقادير اما ان لا يصدر منه بعد ذلك شيء او يفسخ في الجميع او يختلف حاله بالفسخ في بعض والامضاء
في بعض وبعكسه صدور شيء منهما منه في بعض الى غير ذلك حتى ينتهي عند التامل والضرب الى ما يزيد على الالف
كما لا يخفى لكن حكمها اجمع يبتني على ان المراد من الامر بالتخيير هل هو سقوط حق المخير وانه يملك المخير بالامر من عدم قبول
حق الخيار للنقل ويكون تفويضا للامر اليه وتوكيلا له عليه او يكون استفهاما واستكشافا من المخير لحال المخير
في امره من وجوه اظهرها الثاني لكن في غير صور التقييد بقوله عنك اذ لا معنى له حينئذ بل يكون حينئذ التماسا وعليه ففي
صور السكوت وعدم الاتيان بشيء من الامرين لا يسقط عنه ولا عن المخير مع التقييد بقوله عني قطعا واما مع غيره
فكذلك ايضا لان مجرد التوكيل في امر لا يوجب تحققه بل الامر باق على حاله الى ان يوقعه الوكيل نعم يدل على الرضا بسقوطه
وهو بمجرده غير كاف فحمل اطلاق ما عن الشيخ انه قال يسقط خيار المخير بالكسر للرواية وقد عرفت ما فيها وحمل كلامه في
عليها او غيره فانما دال الامضاء سقوط خياره انما هو للامضاء والمناقشة عليه بان التوجيه لم يرد يفيد سقو

او بعضه في الجميع

خيار المخيّر بالفتح والكلام في المخيّر بالكسر ليست في محلها لانها مبنية على رجوع الضمير في قوله لعل الامر الى المخيّر
وليس كذلك بل المراد ان المخيّر اختار الامضاء بعد تخييره لصاحبه وذلك لظهور العبارة في ذلك مع انه لو سلمنا
رجوع الضمير الى المخيّر بالفتح لامكن توجيهه باختياره الامضاء عن المخيّر بالكسر مع سكوته عن حال نفسه فسخا
وامضاء ومما ذكرنا يظهر الكلام في صور الجواب بعدم الفسخ والامضاء او احدهما بل والظهور لم يصدر منه بعد
منهما ومثله ما اذا اجاب باني افسخ مثلا او امضي كذلك وقيدهما باحد القيود المذكورة لكن لم يصدر منه شيء بعد
ذلك واما مع الفسخ فلا اشكال في سقوط الخيارين مطلقا في جميع الصور وعلى جميع الاحتمالات عدا ما سيجيء لكونها
في هذا العقد ونقضه الا ان يقيده بقوله عنك مخاطبا للمخيّر بالكسر وبعد فرض انه ايضا قيد الاختيار بقوله
عنك خطابا للمخيّر بالفتح فان الظاهر عدم وقوع فسخ في البين لصنيع العقد بحاله واما مع تقييده بقوله عنا مع
قول المخيّر له اختر عنك ففيه احتمال لان هذا كله اذا اطلق المخيّر قوله اختر او قيد بالفتح واما اذا علقه على
الامضاء مع قوله فسخت عنا يجيء الاحتمال الان واما مع قوله عنك فلا يسقط شيء من الخيارين نعم اذا قال
فسخت عني واطلق تحقق الفسخ واما مع الامضاء فان كان قول المخيّر له اختر مطلقا او اختر الامضاء عنا فالظاهر
لزوم البيع وسقوط الخيارين ان لم يقيد امضاءه بشيء او قال امضيت عنا واما ان قيده بعني او عنك فالظاهر
سقوط خيار صاحب الضمير حسب وان كان قول المخيّر اختر الفسخ سواء علقه بعني او عنا او عنك واطلق فمع
المضي امضيت عني او مطلقا يسقط خياره خاصة ومع قوله امضيت عنك يقع لغوا وخيارهما باق ومع قوله
امضيت عنا يجيء الاحتمالان المتقدمان ومما ذكرنا يظهر حكم صور الاختلاف بالامضاء في بعض والفسخ في آخر
والسكوت في بعض هذا كله على ما استظهرنا من اللفظ المذكور من كونه توكيلا واما على الاحتمالين الاخر
فالحكم واضح بعد التأمل وكذا الخيار للبائع والمشتري في شراء من ينعتق عليه على المشهور كما عن ق لحصول الانعتاق
القهري بمجرد الملك هو لا يقع منه لو لا ولا يعود رقا ودعوى تقدم حق البائع فيكون خياره في القيمة دون العين
تنزيلا لها منزلة التلف كدعوى تعارض ما دل على العتق مع ما دل على الخيار وتعارض العموم من وجه مع عدم
وجود المرجح فيتوقف في سقوط خيار المشتري فضلا عن البائع واضح الضعف لمنع تقدم حقه فان الخيار كالعتق
يحصل بعد الملك وهو مبني على التغليب ادلته معتضدة بالشهرة فيترجح عليها ولا يستحق القيمة مع عدم استحقاق
العين لانها بدل وهي المبدل ولو كان العاقد واحدا عن اثنين كالوكيل والاب والجد والوصي كان الخيار ثابتا
بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة وبعدم وجدان الخلاف بيننا كما في الجواهر ولولاه لامكن القول بسقوطه كما
حكي في التحرير نظرا الى ظهور النصوص في قوله ما لم يفترقا الى عدم الافتراق عمن من شأنه ذلك فيكون الخيار له دون غيره
ولا يلزم التفكيك مع ان القاعدة اللزوم بعد الشك فيه كما جعله الاقرب لذلك في الحدائق في ق والخلاف منسوب
الى احد وحكي الشافعية فيه ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما وقد مضى تمام الكلام فيه مستوفى او يفارق المجلس لكن
عقد فيه على قول نسبه في ط الى القيل كما في التحرير والمختلف لكنه قال في الاول وعندي فيه نظر وفي الثاني وهذا
القول عندي محتمل وفيه وكذا قال ابن البراج ولم ينسب احد القول الى احد من علمائنا بالخصوصية متمسكا بانه لما كان
الافتراق متعذرا هنا حقيقة لان الواحد لا يفارق نفسه اعتبر فيه الممكن وهو مفارقة مجلس العقد لانه مشبه
لمفارقة احد المتعاقدين فيكون جاريا مجراه وقال لا منزلته وفيه انه ليس ما يدل على ذلك بشيء من الدلالات على ان
الواقع في النصوص هو الافتراق لا مفارقة المجلس مع انه احد وحكي الشافعية وغير منسوب الى احد من اصحابنا القسم الثاني

خيار الحيوان مختص بالمملوك ولو امة والشرط فيه كله ثلثة ايام من حين العقد للمشتري بالاجماع بقسميه والاخبار المستفيضة
كالصحيح في ذلك والفضيل المتقدمتين وصحيحة الحلبي في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار
شرط او لم يشترط وصحيحة ابي بصير الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري ومثله صحيحة علي بن رئاب بتغيير جزئي وموثقة بن فضال
صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام وفروع الاول هل هذا الخيار للمشتري خاصة فيه اقوال احدها كونه له خاصة
دون البايع حيث يكون المبيع حيوانا وهو على ما ذكره المصنف الاظهر كما هو الاصح الاشهر وفاقا للاسكافي والصدوق
والشيخين والديلمي والقاضي اجماعا منقولا معتضدا بالشهرة وانضماما الى المتيقن الذي هو المشتري خاصة في مخالفة
الاصل وهو لزوم البيع والى ما تلك مقامهم جملة من اخبار خيار المجلس التي هي دالة على لزوم العقد بمجرد الافتراق
ولو كان في بيع حيوان خرج عنها المشتري بما تقدم من الادلة ويبقى غيره داخلا تحتها والى ظهور اللام في روايات
الباب في الاختصاص في المذكور في الاولين وان كان صاحب الحيوان الا ان المراد منه المشتري للتصريح به في الموثقة و
احتمال كونه اسم مفعول لا اسم فاعل ضعيف جدا اولا لمنافاته للسياق كما عرفت ثانيا فلان في اختصاص الخيار باحدهما
وهو مخالف للاجماع ان تعيد البايع لعدم الاختصاص مع ان المشتق كما حقق في محله حقيقة في المتلبس بالمبدأ
في الحال والى الصحيح المروي في قرب الاسناد عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما فقال الخيار لمن اشترى
ثم حيث انه صريح في النفي عن البايع مضافا الى مقتضى الجمع بين جملة من روايات الباب كالصحيح وغيرها التي
قد دلت على ان التلف في الثلثة التي مدة الخيار من مال البايع وبين ما دل على ان الضمان على من لا خيار له و
ثانيها ثبوت الخيار لهما اذا كان الثمن والمثمن حيوانين وللمشتري فقط اذا كان المثمن فقط حيوانا وللبايع فقط اذا كان الثمن
فقط حيوانا وهو المنقول عن قطب الدين وقواه بعض المتأخرين ووجهه الجمع بين الاخبار بحمل خبر المتبايعين
على الاولى والتعميم في صاحب الحيوان وعدم تقييده بالمشتري وحمل المشتري على صورة كون المثمن فقط حيوانا ودعوى
الحكمة التي ذكروها في ثبوته للمشتري خاصة وهو خفاء حال الحيوان في الفروض الثلثة وفيه ان الجمع على تقدير بعد تكافؤ
المتعارضين كما فيما نحن فيه لا مجوز فيه الا مع قيام الشاهد عليهما او من الخارج على صحته المفقود هنا والحكمة مستنبطة
لا يصح التعويل عليها في شريعتنا وقد يوجه هذا القول باطلاق وعموم صحيحة محمد المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في
الحيوان فيعارضه اخبار المشتري بالنسبة الى موردها فيقدم عليه لان موردها بحكم الغلبة والتبادر كون المثمن
حيوانا واما بالنسبة الى كون الثمن حيوانا فيدفعه انه لا قائل من الاصحاب بان الخيار لهما واما بالنسبة الى صورة
كونهما حيوانين فلا معارض له اصلا واما وجه ثبوت الخيار للبايع فقط في صورة كون الثمن فقط حيوانا هو
اطلاق الحيوان وان تعبيره بالمشتري ليس لافادة ان المراد به في جميع الاخبار ذلك بل لما كان الاغلب جعل المبيع
حيوانا ومعه يكون صاحب الحيوان عبارة عن المشتري فعبر به نظرا الى التغليب ومنه انه كما يكون واردا مورد الغلبة
فكذا هما يكونان واردين موردها فيصح لا يوجد دليل للخيار حتى يتمسك بالاطلاق ويكون اللازم الرجوع
الى الاصل وهو اللزوم كما عرفت مرارا وثالثها ثبوت الخيار لهما معا اذا كان المثمن حيوانا ام لا وهو للمرتضى ووجهه
ترجيح خبر المتبايعين على ما مر اما سندا فكما بالنسبة الى صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد لوروده في الكتب
الاربعة المرجحة على مثله من الكتب التي لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا واما دلالة فكما بالنسبة الى الصحاح الاخر
لان دلالتها بالمفهوم الواضح عدم بلوغه في الظهور منطوق الخبر المزبور واطلاق صاحب الحيوان الصادق على من
انتقل منه ومن انتقل اليه وظاهره الاول كما يقال للبايع صاحب الثمن وفي الاول مضافا الى ما مر انه قاصر عن
السابقة وللمشتري خاصة

معارضته ما عرفت من وجوه فليطرح او يؤول بان الخيار للمشتري وعلى البائع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلثة ايام او
بان الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته لكل فرد وفي الثاني ما مر ورابعها ثبوت الخيار لهما معا
اذا كانا حيوانين وللمشتري فقط اذا كان المبيع فقط حيوانا وعدم الخيار لاحدهما اذا لم يكن المبيع حيوانا وان كان
الثمن حيوانا ووجهه حمل خبر المثبت بعين على الصورة الاولى وصاحب الحيوان بالمشتري فقضا وابقاهما على
الاصل على انفراد المتيقن وهو ظاهر الصيمري حيث لم يتعرض لحال ما اذا كان الثمن حيوانا وجوابه واضح هذا هو
الاقوال المحققة وهنالك احتمالان آخران الاول ثبوت الخيار لهما معا مطلقا سواء كان الحيوان ثمنا او مثمنا او كانا
معا حيوانين ولم اجد من صار اليه ويحتمله كلام المرتضى ووجهه ترجيح خبر المثبت بعين الثاني عكس الثالث
وهو ثبوت الخيار لهما معا اذا كانا او الثمن حيوانا وللمشتري خاصة اذا كان المثمن فقط حيوانا ووجهه
مع جوابه واضح الثاني في الموضوع فالحيوان يعم الانسي وغيره والبري والبحري كما والصغير والكبير بل في مثل
دود القز والنحل وجهان من عدهما وجودا فيدخلان واطلاقا فلا والاظهر الثاني لعدم انصراف الاطلاق الى الحيوان
ويتعدى الى امثالهما ولا اقل من الشك فيكون المرجع الى اصل اللزوم وفي الحمل اشكال والاظهر الدخول لا نقبا
لا يجوز بيع الحمل مستقلا فاما ان يشترط الدخول فهو المنقول بالشرط ولا يأتي فيه خيار الحيوان في البيع او يدخل
تبعا كمفتاح الدار على وجه آخر فخياره تابع للمفتوح فيفسخ حيث يفسخ لانا نقول اذا ملك تبعا للحامل ثم باع
الحامل ملك لغيره فهو مستقل وتبعيته هذه قاعدة نفسية في كل التوابع فالاستقلال ثانيا لا ينافي عدمه
اولا ويثبت فيه خيار الحيوان وبعض الصفقة اذا حصل التبعض من جهة ظهور المتبوع مستحقا للغير واما من سائر
الجهات كظهور الحامل حرا مثلا فالاقوى فساد البيع رأسا لعدم وجود شرط الصحة وهو صحة بيع الحامل فيفسد
ثم قبل حلول الحيوة لا يصدق عليه انه حيوان لا خيار في بيعه وكذا بعد الموت واما اطلاقه وصدقه على الشاة
المذبوح اما مجازا او من باب الفرد النادر الذي لا ينصرف اليه الاطلاق وفي اشتراط استقرار الحيوة خلاف فاما
بيع لا يستقر فيه الحيوة فيصح بلا اشكال فيما يمكن الانتفاع به بعد الموت كالفيل في العظم وكالجلد والصوف في البعض
دون غيره ولا يصح فيما لا يترك للسفه ثم فيما يصح يثبت الخيار الى الموت فخيار الحيوان ثابت في الثلثة مع الحيوة وفي
اي آن منه اتفق الموت لا خيار بعده ولو انقضى حياته قبل التمام بخلاف سائر الخيارات فبعد هلاك المبيع يأول
الى ثمنه لتعلق الخيار هنا بالحيوان وهو منتف بعد الموت هذا احد الاحتمالات للمسئلة ويحتمل ان يقال بعدم
ثبوت الخيار لظهور ادلته في بيع حيوان له شانية البقاء الى انقضاء المدة المذكورة ويحتمل ايضا القول بثبوته
مطلقا لاطلاق الادلة التي تدل على سببية بيعه له من غير تقييد ببقاء الحيوة بعده ولاطلاق قولهم في باب
من ان التلف في زمن الخيار لا يوجب سقوطه والتقييد في الحيوان بما له شانية البقاء مما لا دليل عليه فتدبر
جيدا ثم في بيع البعض محل اشكال فيحتمل الثبوت مطلقا والسقوط كذلك والتفصيل بين الاشاعة فالاول والمعين ان
جوزناه فالثاني وهذا اوجه لشمول الاسم والصدق في الاول وعدمهما في الثاني ثم الثالث هل ان الخيار
يعم جميع الحيوانات ام يختص بغير الاماء ذهب الاكثر الى الاول وهو الاقوى لاطلاق النصوص بل وعموم بعضها وخصوص
صحيحة قرب الاسناد والمناقشة فيها باختصاص الحيوان بغير الانسان عرفا ضعيفة للعموم لغة في البعض وعرفا ايضا
في الاخر كما ان المناقشة فيها بان نفي الزيادة عن الثلثة مبني على القول بحجية مفهوم العدد الذي غير حجة عند
الاكثر ضعيفة لفهم الاصحاب في خصوص المورد ذلك ولصريح منطوق بعض الاخبار ذلك ثابتا وهو قوله في ذيل

الخبر فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء ولفحوى التقييد المستفاد من تقييد النظر بالثلاثة وللتبع بعضها ثانيا
خلافا للحلبي وابن زهرة والعلوي حيث جعلا المدة في الاماء مدة الاستبراء مدعيا الثاني عليه اجماع الطائفة
وهو مع عدم وضوح مستنده عدا الاجماع المزبور الموهون بمصير الاكثر الى خلافه بل بعضهم مضافا الى ما ذكرنا
انفا انما يدل على ثبوت الخيار في الزائد عن الثلاثة وانما لا يدل على رجوع كل ملك الى مالكه الاول واجماع
المنقول المعتضد بما ذكره الفرع الرابع فيما هو المراد بالثلاثة الايام قطعا اليوم والايام هو النهار وكذا اما هو مدلول
الاعداد مطلقا بخلاف مثل الشهر والسنة فقد قيل بدخول الليالي فيها وهو غير بعيد وقد قيل في المقام وامثاله
فيما اتى فيه اليوم مدخولا للاعداد ومطلقا بالدخول ايضا اما اشتراكا معنويا بوضع اليوم للقدر المشترك او لفظيا
او بالوضع للتراكيب على احد الوجهين او بالحقيقة والمجاز او بان نقل الى ذلك او بالوضع لمجموع زماني النهار
والليل فيكون اطلاقه على النهار مجازا من باب تسمية الجزء باسم الكل وهو المحكي عن محكي الغروي قدس سره
في المصابيح وانت خبير بعدم هذه الاحتمالات وسقوطها لعدم مساعدة الامارات عليها وان التحقيق الخروج
عن الاسم مطلقا وان الدخول فيما يثبت فيه انما من جهة الحكم فيتوقف كل مورد على البيان مع انا نقطع بانه لو وقع البيع
اول النهار اول الليل يدخل وكذا الثالثة والظاهر الاجماع عليه وايضا الليلتان المتوسطتان داخلتان والاخيرة
خارجة والظاهر المجمع عليه عدم الفرق بان تبعض بحسب الاجزاء فليس ذلك الا لما ذكرنا واما التعويل على دخول الاخيرة
بالاستصحاب كما يظهر من بعض الاجلة فغير جيد جدا لما حققناه في الاصول بانه حجة فيما اذا كان الشك في عروض
القادح او في قدح العارض لا فيما اذا كان الشك في اقتضاء اصل دليل الحكم كما في المقام الخامس انه لو وقع العقد
في اثناء النهار فهل يحتسب ذلك النهار يوما تاما او يلفق او يفصل بين القليل والكثير فالثاني يحتسب تاما
او يلفق والاول لا يحتسب مطلقا اما بان يصير العقد لازما فيكون اول الخيار اول فجر اليوم الاتي او بان يدخل
تبعا وحكما كما قلنا في الليل ويحتسب من اول الفجر الاتي الا ان الخيار من حين العقد وجوه واحتمالات وتحقيق
المسألة ينفع في المقام وسائر المقامات فيما ضرب فيه اجل كالاعتكاف والاقامة وغيرهما فنقول احتساب المنكسر
يوما تاما خلاف الاجماع وهو مجاز لا يتبادر التام قال الله سبحانه يوما او بعض يوم من غير فرق بين ما قل
وما كثر نقص منه قليل اذ الاطلاق حمل على التسامح كسائر المقامات وعدم الاحتساب والسقوط في الطرفة
بان يكون الخيار من اول الفجر الاتي خرق للاجماع المركب اذ هم بين قائل بان مبدأ هذا الخيار من حين العقد
او من حين التفرق كما سيأتي واما هذا التفصيل فليس في كلامهم ما يدل عليه فيكون خرقا للاجماع وعدم الاحتساب
والدخول تبعا خلاف للاجماع الاجماع ايضا كيف ولو بني على هذا الاحتمال يلزم ان يكون مدة الخيار المذكور في
بعض الفروض اربعة ايام الا شيء وهذا ايضا كما ترى مما لا يبعد ان يدعى القطع بخلافه فيبقى التلفيق وهو وان
كان مجازا الا انه اقرب المجازات مضافا الى انه الظاهر لما عليه الاصحاب السادس مبدأ هذا الخيار من حين العقد على
المشهور وقيل انه من حين التفرق والتحقيق ان يقال ان كل عقد يحصل التمليك به يكون مبدؤه من حين العقد و
كل عقد يحصل التمليك بعده بفصل يكون المبدأ من حين الملك وذلك لما مر من ان معنى الخيار ملكية اقرار
العقد وفسخه واسترجاع ما انتقل اليه بالعقد الحاصل لكنه الاول وانت خبير بعدم تعقل هذا المعنى قبل حصول الملك
وعلى هذا يتوجه على المشهور النقض بالصرف والسلم والحاصل مبدأ هذا الخيار من حين تمامية العقد وشرائط الصحة فما
عن الشيخ من انه من حين التفرق بناء على حصول الملك عنده ظواهر النصوص نعم مضافا الى ان ثبوت الخيار ان لم

يتوقف على الملك فلا وجه للتعليل بحصول الملك عند التفرق وان توقف عليه فكيف يحصل خيار المجلس قبله
بل يمنع قبل التفرق باسقاط ونحوه وقد لا يتحقق من اصله كما لو شرط سقوطه في متن العقد فتخصيص الحكم بما بعد
التفرق مما لا وجه له مع ان الاظهر حصول الملك باصل العقد فيكون قبل التفرق خياران ولا يلزم منه اللغوية
لامكان اسقاط احدهما وابقاء الاخر ثم قد يستدل على مذهب الشيخ باصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس وباصالة
عدم ارتفاعه بانقضاء الثلثة من حين العقد وبلزوم اجتماع التعليلين على معلول واحد بما دل على ان تلف
الحيوان في الثلثة على البائع مع ان التلف في الخيار المشترك من المشتري الا انه يرد الاصل بعموم النصوص مع انه بالتقرير الاول
من الاصول المثبتة التي لا يعول عليها في الاحكام الشرعية ومادل على ان التلف من البائع محمول على كونه بعد
المجلس لانه الغالب ويرد الاجماع والتداخل بان الخيارين ان كانا مختلفين بحسب الماهية فلا باس بالتعدد وان كانا
متحدين فكذلك اما لان الاسباب معرفات واما لانها علل ومؤثرات يتوقف استقلال كل واحد في التاثير على عدم
الاخر وسبقه فهي علل تامة الا من هذه الجهة ثم ان ظاهر من جعل المبدء من حين التفرق انه يجعل مبدء الخيار من هذا
الحين لا المدة فلو طال المجلس يوما فيبقى مدة خيار الحيوان بعده يومين لا ثلثة ووجه ذلك انصراف الادلة الى الاتصال
بالعقد وجاء المانع من اجتماع الخيارين لا من اصل المدة والمانع هو الامور التي ذكروها وكلها امر تمنع من الخيار
في زمان المجلس لا من المدة ويحتمل جعل التفرق مبدء للمدة والخيار معا كما يظهر من الشهيد الثاني في الروضة الا ان الاقوى
بمقالتهم وادلتهم والقواعد هو الاول الفرع الثاني في المسقطات فنقول ويسقط هذا الخيار باشتراط البائع سقوطه
في متن العقد او قبله متصلا به او اسقطه المشتري بعد العقد بما التزامه بعدمه وباحداثه فيه حدثا كوطي الامة وقطع
الثوب لعموم ادلة الشروط وفتوى الاصحاب ودعوى انه مناف لمقتضى العقد ضعيفة لانه مناف للعقد المطلق لا المشروط على
ان الخيار من احكام العقد المطلق لا من مقتضياته فهو من الحقوق المشروع اسقاطها بالاسباب الشرعية ويسقط باسقاطه
بعد العقد ويصح على اسقاطه كلما على انتفاء الرد في الاخبار ما يدل على الالتزام به والرضا مسقط وقد تقدم منا الكلام
فيه مستوفى في خيار المجلس بتصرف المشتري فيه بعينه بناء على اختصاص الخيار والا فالمدار على تصرف من له الخيار سواء
كان تصرفا ناقلا لازما كالبيع او غير لازم كالهبة قبل القبض والوصية او غير ناقل كما يسمى تصرفا وحدثا عرفا كان لمس
من الامة او نظرها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وسواء كان تصرفا موجبا لزيادة في الحيوان او نقيصة فيه وسواء كان
من نفسه او وكيله للاجماع بقسميه والنصوص التي تاتي تفصيلها ثم ان الظاهر المعلوم انهم يريدون بالتصرف ما هو من
اجل هذا العقد فالتصرف من جهات اخرى لا يعتنى به كان استاجر دارا فاشتراه وقلنا بان البيع لا يبطل الاجارة او صالح
او لا على منافع شيء مدة ثم اشتراه الى غير ذلك مما يخرج التصرف للاجارة او الصلح لا يؤثر اسقاط الخيار ولا يدل على الرضا
والالتزام نعم يشكل ذلك في صورة الاشاعة ثم ان التصرف بالنظر الى المتصور قد يعلم خروجه من التصرف المسقط
كالصورة السابقة ومثلها التصرف الصادر ممن لا قصد له ولا شعور كالنائم ونحوه والتصرف لو اقعه لا بمباشرة
وقد يعلم دخوله فيه وقد تقدم صورة وقد يشك في الدخول والعدم وصوره كثيرة لا تعد ولا تحصى فهل الاصل ح
السقوط به او لا فنقول ان مقتضى الاصل الاولي عدم السقوط به او لا فنقول ان مقتضى الاصل الاولي عدم السقو
مط فان الاصل عدم كل حادث والاستصحاب يقضي بالبقاء واما الاصل الثانوي فقد قيل بانه يقضي بالسقوط مط لان
المناط الذي اوجب الاعتماد على الاقوال وهو الظن موجود في الافعال ايضا فليكن حجة مضافا الى عدم التفرقة بينهما عند
اهل العرف والتفاتا الى اعتبار الشارع بعض الافعال في كثير من الموارد عليه يترتب من المثمن الى الثمن ومن المشتري

الى البايع ومن المنتقل اليه الى من انتقل عنه ومن خيار الحيوان الى سائر الخيارات وفيه نظر لان الاصل الاولي عدم العمل
بالظن مطلقا في الاقوال والافعال وانما خرج الظنون المتعلقة بالاقوال بالاجماع والسيرة واما الظن الحاصل من الافعال فبعد
ان تخيله واشتراطه عن ضعف حجيته في الالفاظ لخصوصية في اللفظ لعيث فيها بعدم التفرقة غير مسلم وعلى فرضه لا يفيد كما
كالاستقراء الناقص سوى الظن وليس بحجة مع امكان ادعاء الاجماع على عدم حجيته لما ترى منهم انهم يحكمون في حجيته
في بعض الموارد كالتعليل لعكس الحكم وجواز التصرف بشاهد الحال مع عدم افادتها القطع خاصة ولست حيث انه لو كان بنا
على حجيته لتنبه احد منهم عليها لمسيس الحاجة اليها جليا واما حمل افعال المسلمين على الصحة فليس من هذا الباب قطعا
والا لما اختص بالمسلم ولا بخصوص الصحة نسلمنا انه حجة الا ان غاية ما يفيده الاسقاط في المقام واما امضاء الشرع
لها حتى لا يجوز الرجوع والعدول فمن اين والاجماع على عدم الرجوع بعد الاسقاط لا يعرفونه لظهوره في القولي
وكيف ما كان فيدل على اصل الحكم مضافا الى الاجماع الذي نقلناه انفا النصوص منها ما ان احدث المشتري حدثا قبل
الثلاثة ايام فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء
ومثله الصحيح المروي عن قرب الاسناد والظاهر كون اللمس والنظر بعنوان المثال لا ارادة الحصر لعدم تقييد اللفظ بخصوص
المحل فيكون شاملا لهما ولغيرهما مع استفادة العموم من الصحيح الثالث في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث
فيها من اخذ الحافر او نعلها او ركبها فراسخ اله ان يردها في الثلاثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها
او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فنقول فذلك
رضى منه يحتمل وجوها احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف بمنزلة الرضا في كونه
التزاما بالعقد ومسقطا للخيار نظير قولهم الطواف بالبيت صلوة الثاني ان يكون توطئة لبيان حكمة الحكم و
تمهيدا لها لا علة والحكمة لا يجب اطرادها نظير كون رفع ارياح الاباط حكمة في رجحان غسل الجمعة فكما ان الغسل
راجح ولو مع عدم وجود الريح فكذلك التصرف مسقط ولو مع العلم بعدم الرضا وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط وهو خلاف
ما يظهر من الاصحاب الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب ملاحظة نوع التصرف فيكون نفي الخيار
معللا بكون التصرف غالبا دالا على الرضا فيكون المسقط منه ما كان له ظهور نوعي في الرضا وان لم يكن شخصه
ظاهرا فيه وهو ظاهر الرواية الرابع ان يكون اخبارا عن الواقع ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي فلو لم يثبت
لم يسقط الخيار وعلى ذلك فيقيد بها اطلاق الاخبار المتقدمة حملا للمطلق على المقيد ولان الروايات يفسر بعضها بعضا
اولا بل نقول لا ملازمة بين حصول الاسقاط بالتصرف الكاشف عن الرضا في مقام وبين حصوله به على الاطلاق
والتصريح على حكم بعض الافراد لا ينافي الاطلاق ولا يوجب ان يكون المراد خصوص هذا الفرد بل لنا ان نقول ان
هذه الصحيحة على هذا الوجه يكون من جملة ادلة السقوط بالاسقاط على الوجه المختار من عدم تخصيصه بالقول وانها
اشارة الى بعض افراد سبب الاسقاط وانه لا تخصيص له بالقول وجهان الا ان الاظهر هو الاخير اذ على الاول يكون ذكرهم
للتصرف بعد الاسقاط لا وجه له بناء على عدم اختصاصه باللفظ وينبغي التنبيه على امور الاول ان التصرف اذا كان للاختبار
هل يكون مسقطا له او لا وجهان مبنيان على تحقيق ان المدار في السقوط هو كونه مقرونا بالرضا به او لا فنقول الظاهر من الصحيح
الاول المفرع على الحكم بسقوط الخيار بالحدث قوله فذلك رضا منه الذي هو بمكان من التعليل للحكم المفرع عليه كون المناط
في السقوط به حصول الرضا بسببه بلزوم العقد واما اطلاق الصحيح الاخير فيحمل عليه حملا للمطلق على المقيد كما في
و[illegible] تامل او استنادا الى قوله ان اخبارنا يكشف بعضها عن بعض وعليه يكون اسقاط التصرف للخيار منوطا بظهور الالتزام

وعليه ولعله الى هذا نظر بعض الاعلام في تقييد التصرف المسقط بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه ويؤيده الاصل والاطلاقات
وبعض النصوص كالخبرين احدهما الصحيح غير محمل الى الآن يقع البيع عن اطلاق الدليل بما ذكر مشكل خصوصا اذا كان الاطلاق
معتضدا بالشهرة والاجماعات المحققة والمحكية وعليه لا بد من التاويل في الصحيح الاول اما بحمله على ان الرضا حكمة
جعل التصرف مسقطا لكشفه عن الرضا في الغالب لو كشفا ظنيا والحكمة لا يجب اطرادها او بحمله على ان التصرف
مطلقا بمنزلة الرضا مع الكشف عنه بما سبق فكما انه مسقط للخيار بلا تامل فكذلك التصرف على الاطلاق نظير قوله عم الطواف
بالبيت صلوة وبالجملة ان الذي يظهر من اطلاق الادلة ان التصرف تعبدا مسقط للخيار وعليه يكون الاقوى السقوط
به مطلقا ولو للاختبار ونحوه وعليه لو شرط في ضمن عقده ان لا يكون يسقط خياره بالتصرف بعد الشرط وكذا العقد كما
هو الاصح لانه مسقط شرعا تعبدا فشرط عدمه محرم ما حلل واما على الاحتمال الاول فيصح اذ يرجع الشرط الى ان تصرفه
لرضاه والتزامه لا يقع منه حتى يسقط فلا يجعل لو صدر منه عليه وهو جائز بمقصود الى ان في التصرف للحفظ فقد استثنا
بعضهم من التصرف المسقط ونفى عنه البعد في جامع المقاصد وهو جيد لعدم انصراف اخبار الحدث اليه اما الخروج اسما عن
التصرف وكما قيل ولكونه فردا نادرا لا يشمله الخطابات وهو واضح اذ من البين ان الركوب مثلا للحفظ عن السرقة
او علفه او نحو ذلك تصرف يعني كالوطي ونحوه ومرادهم هو التصرف المالكي من حيث الملكية وعلى هذا يمكن خروج ذلك على
الوجهين لعدم كونه تصرفا باحد الوجهين اما صدق الانصراف فعلى هذا الا يشتبه هذا ولا مسئلة التصرف الاختباري
على الوجهين والعدل يمكن على التعبد منع صدق التصرف المعهود منه هذين الفردين فلا يضر اليهما اطلاق
النصوص وكذا الاجماعات المنقولة فهو جيد الا ان التصرف للواجب واحتمل عدم السقوط به بعض الافاضل استنادا
الى ان المأذون فيه للواجب لا يستعقب اثرا كما في الضمانات وفيه انه لا ينافي كما في كل المحضة والقول بان المثال المزبور
خارج عن القاعدة بدليل ضعيف مع ان عليه لا خصوصية للواجب بل مطلق الاذن فيلزم رفع جميع التصرفات الا المحرم
وهو كما ترى وعلى كل حال فالظاهر الشمول كما ان الظاهر شمول الاخبار للمحرم ايضا وبالجملة فكل ما يكون حدثا وتصرفا
يدخل والوجوب والحرمة او التحليل لا تاثير لها في الانصراف ثم ان الشهيد في المسالك عمم في كل انتفاع والظاهر اراد كل
تصرف والا فالانتفاع ليس بتصرف كالاستظلال بجداره واستشمامها ونحوها الرابع في التصرف الناقل لازما
كان كالبيع او جائزا كالوصية والهبة قبل القبض فنقول جعل الامور المذكورة بمجردها تصرفا ففي غاية الاشكال سيما
في الهبة قبل القبض حيث لا نقل فيها اصلا ويشهد بذلك قولهم في الفضولي انه بمجرد البيع لا اثم عليه اذ لا تصرف
فلا اثم ولا ضمان نعم لو اقبضه فهو تصرف وقد يدعى انه ان لم يكن تصرفا فحدث قطعا ولا يقصر جزما عن حلق
الشعر الحاصل قبل التراضي حيث ورد السقوط به في بعض الاخبار وفيه تامل والتحقيق ان يقال ذكرهم الامور المذكورة
في جملة اقسام التصرف من باب التسامح وحصول المقصود حيث انها توجب السقوط لدلالتها على الالتزام فافعالها بالبيع
واسقاط خياره وقد عرفت غير مرة انه يكفي فيه كلما دل عليه من قول وفعل الخامس في التصرف فيما انتقل عنه بالعقد
المزبور والحق انه ان تم اجماع على السقوط به كما استند بعض الاساطين الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه فلا
كلام والا ففيه وجهان اظهرهما عدم السقوط به لعدم انصراف الادلة اليه وقد يقال انه يقتضي الفسخ للعقد الذي
يثبت به الخيار اما عرفا او شرعا الا انه لحمل الفعل المسلم على الصحة اذ لو لم يقتضه للزم التصرف في ملك الغير بغير اذنه
فيكون حراما وفيه ان اقتضائه عرفا ممنوع قبل واما شرعا نظرا الى الاصل المزبور فممنوع ايضا لان الذي يظهر منهم انما يثبت
دون لوازمه كما صرح به في قاعدة الاقرار الا ترى انه لو رأيت احدا لابسا في صلوته لباسا تشك انه في كونه ماكول

الحرم وعدم الحكم بنجاسة صلاته حملاً لفعله على الصحة ولا نحكم بكون اللباس من مأكول اللحم ولذا لو نزعه لا نصلي فيه حتى يتبين تلك الحال وليس ذلك الا لما ذكرنا والتفكيك بين الاحكام الظاهرية غير عزيز الثاني دخل نصوص من الاخبار له بعد ان كان في المنتقل عنه فلا شك في جوازه مع الاذن كما لا شك في عدمه مع عدمه ولكنه لا يترتب عليه شيء من فسخ والتزام بعد ثبوت خيار له اصلاً وان كان في المنتقل اليه فكذلك لا يترتب عليه شيء مما ذكروا اما جوازه مع الاذن من له حق الخيار فكذلك لا اشكال فيه واما جوازه مع عدمه ففيه احتمالان احدها عدم الجواز مطلقاً لانه حق الخيار كما في المنافيات من كتب وحجر ونحوهما ولعله يظهر من صاحب الكفاية حيث انه حكم بعدم تعلق الزكاة فيما اشتري مع الخيار للبائع للمنع من التصرف وعدم تمامية الملكية وثانيهما الجواز مطلقاً لمنع المنافاة المذكورة وقياسه بالرهن ونحوه مع الفارق لتعلق حق المرتهن بالعين نفسه ولا كذلك حق الخيار لتعلقه بالعقد فان المختار اذا فسخ العقد فان وجد العين اخذ والا اخذ المثل والقيمة كما في صورة التلف وثالثها انها على الجواز اذا كانت ناقلة كالبيع والوقف والعتق لما ذكر في الاحتمال الاول والجواز اذا لم تكن كذلك لانهم حكموا بكون المنافع في مدة الخيار لمن انتقل اليه العين وان لم يكن له خيار وحمل كلماتهم على حرمة التصرف والانتفاع بها وان كانت المنافع له بعيد جداً واستظهر الاول بعض الافاضل استناداً على الاول لعموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم والمناقشة فيه بانه معارض بادلة الخيار وهي مقدمة عليه لاخصيتها ضعيفة للمنع من التعارض لما عرفت من تعلق حق الخيار بالعقد ويؤيد ذلك تصريحهم له حيث قالوا بانه ملكية اقرار العقد واز الهاء لا يفي على هذا لابد من الرجوع الى المثل والقيمة ولو فيما اذا كان العين موجوداً الا انا نقول لولا الاجماع على عدم الرجوع اليه مع وجود العين لكان ما ذكرته جيد جداً وانت خبير بقيام الاجماع عليه ثم نعم فقد يقال ان الظاهر من الادلة ثبوت الخيار عند كون العين موجوداً قام الاجماع الدليل على قيام القيمة والمثل مقام العين في صورة التلف خاصة واما في غير صورته فلم يتم قطعاً فلا يجوز التصرف سيما الناقل منه لاستلزامه تفويت حق الخيار الا ان يمنع الظهور اولاً كما يستفاد من المشهور ايضاً في مسئلة خيار الغبن قالوا ولا يسقط هذا الخيار بالتصرف من الغابن والمغبون مطلقاً استناداً الى الاصل وعلى فرض تسليمه يحكم بان ما ذكر من الرجوع الى القيمة او المثل وجمع بينهما وبين ما دل على عموم تسلط الناس على اموالهم ثانياً وفيه نظر لان الكلام في الخيارات الثابتة بالادلة الخاصة كخيار الحيوان وخيار التاخير ونحوهما حيث ان ظاهر ادلتها ذلك بل لا يبعد ادعاء صراحة اخبار خيار التاخير وذلك لانها دلت على انه ان مضى الثلثة ولم يجيء بالثمن فالبائع اولى بالمبيع بل في جملة منها انه لا بيع له اي للمشتري واما الخيارات الثابتة بالادلة العامة كخيار الغبن ونحوه فالحق مع المشهور كما سيأتي بيانه انشاء الله تعالى نعم واما الجمع فانما فرع التكافؤ المفقود في المقام لما مر من ادلة الخيار خاصة وتلك عامة مع امكان ان يقال بانصراف تلك الادلة الى صورة كون سلطان التصرف وحصول الملكية فيه تاماً فتامل والمسئلة في غاية الاشكال الا ان الاقرب وفاقاً لجماعة منهم جدي قدس سره في لوامعه هو الاحتمال الثالث لحصول التنافي بين ادلة الخيار وعموم الدال على جواز التصرف في الاموال في التصرف الناقل والمنافي للرد كما عرفت انفاً وعدم حصوله في غيرهما فيبقى تحت العموم هذا كله عند علم المتصرف بخيار صاحبه واما مع جهله او نسيانه فجوازه مطلقاً لا اشكال فيه ولكن الرجوع الى المثل والقيمة او العين ولو بالفسخ قهراً او الانفساخ فوجهان اظهرهما الثاني القسم الثالث خيار الشرط الثابت بالاتفاق بل الكتاب والسنة المتواترة فانه خيار الاشتراط وسيأتي بيانه وهو يحسب بشرطهما او لاحدهما او لاجنبي او لاحدهما ولاجنبي سواء كان الاجنبي عنهما او عن احدهما بلا خلاف كما في الرياض عن كلام جماعة بل عليه الاجماع في ف والغنية والانتصار والمصابيح كما في المناهل وهو الحجة بعد عموم الادلة للزوم

الوفاء بالعقود مطلقا والنصوص عموما وخصوصا والمناقشة في ذلك بانه منافي اللزوم الذي هو مقتضى العقد بعد فرض تحققه كما مرّ
بما يرجع محصله الى ان اللزوم مقتضى العقد المطلق لا المشروط وبعبارة اخرى هو مقتضى العقد المطلق لا لمطلق العقد
وبعبارة ثالثة العقد البسيط لا المركب وبعبارة رابعة اطلاق العقد لا نفسه لازمه كون الشرط على وفق القاعدة
وانما خرج المواضع الخمسة من الوقف والنكاح والابراء والعتق والطلاق بالدليل وفيه نظر لانه لا ينهض لذلك فعلا في
جميع الموارد جدا اذ من جملتها اشتراط الخيار في العقد المتاخر على ان يكون هو في العقد المتقدم الواقع مطلقا فان فيه
كلاما لعدم صحة الشرط المذكور لعدم تحقق اللزوم فيما لو اسقط الخيار او الشرط بعد اشتراطه في ضمن العقد بلا حد سنا
لوضوح ان العقد في الفرض الاول مطلق وينافيه شرط الخيار بالفرض فلا يصح وفي الفرض الثاني مشروط ولا يقتضي
اللزوم بالفرض ايضا مضافا الى ان تعيين الاقتضاء المذكور للعقد المطلق خاصة يفتقر الى سبب معين وهو اما
الوضع او القرينة او حكم الشارع لوضوح بطلان اقتضاء الذات بداهة والاول بقسميه ظ الفساد لان الوضع الشخصي
مع تعدده في كل فرد من افراد كل عقد من العقود والكفاية في نفيه عدم الدليل على الثبوت لم يوجد جدا والوضع
النوعي لا يستلزم امر وجود هيئة واحدة محيطة بجميعها المفقودة في المقام لاختلاف بعضها مع البعض في الماضوية
والمضارعية ومن حيث القبول في الفعل والقول وامثال ذلك من الاختلاف التي لا ترجع الى الجامع وكذلك الثاني ايضا
حالية كانت او مقالية لان المفروض ان المقتضي نفس العقد المجرد عن الاحوال بخلافه جدا واما الثالث فمع انه خارج
عن الفرض لا دليل على التعيين المذكور لا شماله عمدة ما يستنبط منها الحكم وهي آية اوفوا بالعقود على العقود مطلقا
سواء كانت مطلقة او مشروطة فيحصل التعارض بينها وبين ادلة الشرط تعارض العمومين من وجه وحيث لا مرجح
فيرجع الى الاصل وهو اللزوم لكن قد قيل في ذلك فتامل والحق ورود ادلة اللزوم عليها لاختصاصها بسبب الاستثناء فيها بغير
المخالف للكتاب ولا فرق في المخالفة له بين عمومه وغيره هذا ويمكن الذب عما ذكره اولا بتنزيل كلامه على ما مضى
في الخلاف على ان المعين هو حكم الشارع المستفاد من آية اوفوا التي مفادها انه يجب الوفاء بمقتضى العقد ان مطلقا فمطلق
وان مشروطا فمشروط وبعبارة اخرى مفادها وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه ولا ريب ان العقد العاري عن
الشرط مقتضاه اللزوم نظرا الى دلالة اللفظ المفيدة لدوام النقل مع انضمام الى الاصل فيجب العمل بمقتضاه كما انه لا ريب
في ان العقد مع الشرط مقتضاه عدمه فيجب العمل به تحصيلا لجميع الاغراض الثابتة وفيه انه خلاف ظ الفقهاء حيث
يستدلون على اثبات شرعية الشروط بادلتها الخاصة من نحو قوله المسلمون عند شروطهم مع بنائهم على معارضتها
مع الآية وتقديم ادلة الشروط ومن البين ان الآية على التقرير المذكور تكون مؤكدة لها لا معارضة لها وايضا يلزم على
هذا صحة التمسك على اثبات شرعية العقود الجائزة بالآية المزبورة ومن الظ المعهود منهم التمسك بها في مقام اثبات اللزوم
وان العقود الجائزة خارجة عنها بالدليل وثانيا بان ادلة الشروط تعارض ادلة اللزوم تعارض العمومين من وجه
المرجح من نحو الشهرة والاجماع مع ادلة الشروط جدا واما الخصيصة بما ذكر من انها بما خالف عموم الكتاب ففيه ان المراد
بمخالفة الكتاب ليس ما ذكر بل المراد بمخالفته لما وقع التصريح بنفيه من نحو حرمان الورثة عن الارث والمستحقين من ذوي
الخمس ومن غيرهم عن الزكوة وهكذا القول في تعليل السؤال عن الشرط في الاماء ان لا تباع ولا توهب فقال يجوز ذلك غير
الميراث فانها تورث وكل شرط خالف الكتاب فهو باطل حيث حكم ع بان اشتراط عدم البيع والهبة ليس مما يخالف الكتاب
بل المخالف له ما وقع التصريح بنفيه من ارث المستاورث ونحوه وفيه انه تخصيص من غير دليل والخبر المذكور ضعيف السند
مع عدم جابر له بل المشهور على خلافه استنادا الى انه مناف للكتاب والسنة لمعرفتهما اباحة والقول بانه حرم ما اباحاه

الذي وقع

بتوسط المقام ولا حجر فيه بل الذي فيه الحجر هو تحريمه ما اباحاه من دون توسطها ضعيف لعدم الدليل عليه وفقا لثبات
اللزوم في العقد انما هو على حسب ما اشتمل عليه العقد فان كان بلا شرط فلزومه على حسبه وان كان معه فبشرطه واللزوم على
كل حال وهذا بحسبه الشرط وبحسبه لا دائما سواء كان الشرط شرط خيار او ملكية او غير ذلك والحاصل ان الشرط لا ينافي
اللزوم على الاطلاق حتى يتعارض دليلاهما والا لم يكن يثبت اللزوم حيث تحقق الشرط وان لم يدخل فيما نحن فيه ونحوه
بغير منع وهذا الايراد في غير ما اذا وقع في ضمن عقد لازم ثم اللزوم دائما منافية الشرط بل كل خيار لكن ادلة اللزوم
لم تدل عليه بل دلت على لزوم كل عقد بحسبه وفيه نظر يظهر وجهه مما ذكرنا انفا ثم ان بعض الاعلام بعد ان التزم
منافاة اشتراط الخيار لمقتضى العقد ذكر في دفع المناقشة وجها اخر وهو ان هذا الشيء اخرجه الدليل وهو الاخبار
الخاصة بانضمام ما دل على ثبوت الاقالة في العقود حيث انها قد تكون من غير سبق اشتراط وقد تكون مع
سبق اشتراطها في ضمن العقد وفي معناها اشتراط الخيار اذ كان لهما معا بل هو هو بناء على عدم اعتبار صيغة
الصيغة الخاصة فيشمله ادلتها وفيما اذا كان لكل منهما لا بعنوان الاجتماع او لاحدهما فيتم الكل بعدم القول بالفصل
وفيه ان دعوى تنقيح المناط المستفاد من ادلة كلام ممنوعة لاحتمال ان له خصوصية ليست في الاقالة وكذا دعواه الجلي
من دخوله تحت ادلتها لصحة سلبها في العرف قطعا ولاشتراط صدق الايجاب منهما معا عند الاكثر مع ان المستفاد
من ادلتها تخصيص لا يتم بحسب عمومها الازماني لا الافرادي ولا يجدي هذا في المقام قطعا سلمنا لكن الا ان تعارض ادلتها
عموم الاستثناء في ادلة الشرط المؤمن تعارض العمومين من وجه وحيث لا مرجح فالمرجع الاصل والعمومات التي مقتضاها
اللزوم ثم هذا فليلحظ مما ذكرنا كله ان معنى الخيار والجواز هو التسلط على فسخ العقد ورفعه ومعنى اللزوم الذي
هو يلزم من وجوب الوفاء وغيره من الادلة هو عدم جوازهما فكيف لا يتضادان واللزوم الذي هو من اللوازم الشرعية
للعقد كاللوازم الخارجية لا ينفك عنه والشروط توابع له فاذا ناقض العقد في لوازمه فكيف ينافي فيه وتصيف
العقد به فالحق تحقق المضادة وتقديم ادلة اللزوم وان الشرط لا يصح لمخالفة الكتاب والسنة وتحليله
الحرام ونحو ذلك من الادلة فالحق الحقيق بالاتباع هو الاقتصار في التمسك في ذلك بالاجماع الذي نقلناه
بصحيحة ابن سنان وفيها وان كان بينهما شرطا اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع
وبرواية السكوني انه قضى في رجل اشترى ثوبا بالشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد
رضيه واستوجبه ثم يبيعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه وبالمستفيضة الاتية الواردة في اشتراط
الفسخ برد الثمن وبتلك الادلة تخصص عمومات لزوم البيع وعمومات الدالة على عدم وجوب الوفاء بشرط خالف الكتاب
وقد ينافش ايضا في ذلك بمعارضتها مع اخبار خيار المجلس حيث انها تدل على لزوم العقد بعد الافتراق والترجيح
معها لموافقتها الكتاب بضعفها ان اللزوم المستفاد منها من جهة حصول الافتراق لا من سائر الجهات مع ان الترجيح
على تقدير تسليم التعارض مع اخبار الباب بحيث لا يمكن الجمع المذكور لا يقاوم الشهرة المنقولة التي هي من اقوى
مرجحات الباب فضلا عن محصلها والاجماع المنقول ومحصله ولكن يجب ان يكون مدة الخيار مضبوطة غير محتملة
للزيادة والنقيصة اتفاقا كما في المناهل وغيره الا انه لو شرطا خيارا واطلقا من دون بيان المدة بطل الشرط على
الاشهر بين من تاخر كما في الرياض للاصل ولا يمكن ان يحمل على الدوام فلم يجد به تاملا مع انه مجهول او على زمان معين
فهو تحكم وترجيح بلا مرجح او على زمان غير معين فهو غرر منهي عنه وفيه ان الاصل مدفوع بالعمومات وكون الحمل
على الزمان المعين تحكما ممنوع بعد اقتضاء الادلة كما سيظهر انشاء الله وايضا ما ذكره اخيرا على تقدير الحمل على الزمان

الخبر المعتبر من اشتراط مسمّى عنده مسوّغ لعدم ضعفه عموم النهي عن بيع الغرر لا يجدي في رواية معتبرة والنبوية المرسلة
بما نهى عن الغرر لا يجوز الاستناد اليهما في مقابل عموم الكتاب والاخبار لعدم حجية المراسيل الا بالانجبار وهي
ان كانت منجبرة الا انه في غير هذا المقام ممنوع ودليل القول الثاني اخص منهما مطلقا فيحمل عليه خلافا للعمدة فيقع
وكان الخيار الى ثلثة ايام ونحوها عنه كالانتصار والقاضي والحلبي وابني البراج وزهرة واحد ابني اعلى الله مقامهم
كالقرعي في الضمائر والحائري في الرياض وابن في المناهل نافهما للاولين عليه الاجماع من ابن زهرة والانتصار
والخلاف وهو الحجة مضافا الى اخبار الغرر والمرسلة في الخلاف وللنبويين بل الاخلاف به الخيار ثلثة فللمشتري الخيار
ثلاثا والصحيح الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان الشرط في غيره ثلثة
مع الشرط والمراد به اما اشتراط الثلثة او مطلق الشرط والاول غير منافٍ لسبب الاطراد الحكم في كل عدد فيراد الثاني
ويكون المعنى ثبوت الثلثة اذا اطلق الخيار وهو المطلوب لانصراف الاطلاق اليها عرفا لكونها اقل مدة يتروى
بها في مثله او بتعيين الشارع لها والشرط سبب لا مطلقا كالوصايا المبهمة ويمكن الطعن في الكل اما في الاجماع
المحكي عن الغنية فللمنع من ارادته الاجماع على المعنى المتعارف لانه كثيرا ما يدعي الاجماع في المسائل وحصول لها المعنى
المتعارف فيما يدعيه بعيد جدا فليحمل دعاويه على معنى يقع غالبا كالشهرة ونحوها مع ان المنع من دلالة عبارته
عليه في المسئلة مجالا واسعا قليلا حظ واما في المحكي عن الانتصار والخلاف فلوهنه بما حكاه عنهما العلامة في
الرياض عنهما من اختيارهما القول الاول وان لم يكن هذا قادحا في الحجية فلا اقل من عدم وصف الوهن كما ذكر في محله
الا ان يمنع من اختيار السيد القول الاول كما انكره جدي العرقي قدس سره في المناهج وفيه انه شهادة بالنفي وشهادة الاثبات
مقدمة او نقول ان الوهن مسلم بعد ثبوت اختيار الناقل الخلاف بعد النقل واما في صورة العكس ففي
الشك بين التقدم والتأخر فلا بل الظن باق فيجب العمل به خصوصا مع الاعتضاد بالعمومات كما في المقام واما
بالنسبة الى الاخبار المرسلة فلا لم نقف على شيء منها فيما وصل الينا من النصوص سوى فحوى الصحيح السابق وفي
ما فيه الا ان يدفع ذلك بان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود فهي حجة مع الانجبار بالاجماعات المزبورة كافية في اثبات المطلوب
خصوصا مع عدم الوهن حتى من المتأخرين واما الشهرة المنقولة منهم فغير مسلمة لان المصرح به لا يزيد على المصرح
بالقول الثاني بل الامر بالعكس بل صرح في جملة من الكتب بان المشهور بين المتقدمين واما عبارة المبسوط كاللمعة والشرايع
والوسيلة ويحكى عن الجواهر وغيره فلا دلالة لها في القول الاول لان اشتراط التعيين في المدة غير اشتراطها المدة المعينة
ولذا لم يشر في شيء منها الى الخلاف مع ان الغالب في بعضها الاشارة الى شواذ الاقوال فضلا عن مثل هذا واما في
النبويين فمع انهما من غير طرقنا لا دلالة فيهما لما في المحكي عن التذكرة من ان قوله لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط
الخيار ثلثا واطلاقها مع العلم بمعناها كالتصريح واما في الاخير فلانه لا وجه للحمل المذكور لا من باب تقييد الصرف
لعدم الدليل عليه مع مخالفته لقاعدة تبعية العقود للقصود ولا من باب بيان المعنى الشرعي للاطلاق كما في الوصايا
المبهمة لعدم تحقق اصطلاح من الشارع هنا مع منافاته للقاعدة المذكورة فان المدار في العقود على عرف المتعاقدين
ولا من باب بيان المعنى اللغوي والعرفي كما ذكر في معنى الوجه في باب الوضوء انه ما دار عليه الابهام والوسطى لفقد
فهم العرف هنا وفيه مناقشة واضحة والمسئلة قوية الاشكال الا ان القول الثاني هو الاقرب نظرا الى العمومات
المعتضدة بالاجماعات المزبورة السالمة عن المعارض اذ الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان
كخيار الحيوان حيث لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او عدمه وعلى هذا فهل الحكم كذلك حتى في التصريح بالاطلاق

كان يقول بعتك وشرطت لك الخيار وهنا نظر الى تحقق الوصف او يختص الحكم المذكور بما اذا اطلق ولم يذكر الاجل
احتمالا ايضا لكون المحل المذكور بعقد ايا ينصرف فيه على مورده وهو الاطلاق احتمالان اظهرهما الثاني ومثله الاطلاق
بعد استثناء بعض المدة كان يقول بعتك وشرطت ان يكون لي الخيار بعد مضي المدة الفلانية كل ذلك اذا شرطاه ولم
يذكر له المدة ولا يجوز ذكرها مبهمة بان يشترط ما يحتمل الزيادة والنقصان قولا واحدا وذلك كقدوم الحاج وادراك
الثمرات ونحو ذلك ولو شرط كذلك بطل البيع ومثله ما اذا اشترط ان لا يكون له مدة اصلا او جعل تعيينها راجعا الى
شخص ولا يمكن الاستعلام منه عادة او جعلها يوما مرددا بين يومين وغيرهما او لا قبل النقد بعد تسليمهما اياها
فيشترطان الخيار فيها عين اوله ونهايته لا بد من ضبط المدة مبدأ ونهاية فلا يصح جعل الخيار ثلثة ايام بعد قدوم الغزاة
والحاج ونحو ذلك لعدم العلم بالبداية ولا ثلثا في طول الشهر لعدم العلم بالبداية والنهاية فان علم اصل المدة
ثم يجوز الاكتفاء في البداية بظهور العقد ولا بد من وقوع الشرط بين الايجاب والقبول ومتقدما او متأخرا على
وجه الاتصال والبناء عليه ويجوز اشتراط الخيار في كل من العوضين وفي احدهما وفي بعض منهما لعموم الادلة ويصح
اشتراطه في زمن متصل بالعقد ومنفصل عنه طويل او قصير او متصل ومنفصل معا ويجوز لكل منهما ان يشترط
الخيار لنفسه ولاجنبي وله مع الاجنبي فيتحد خيارهما في المدة او اختلفا واشتراط الاجتماع والافتراق بالنسبة الى المتعاقد
والاجنبي ولو ضربت هذه الصور الى الصور السابقة لحصلت صور كثيرة في الغاية ثم ان المراد من صورة اشتراط الاجتماع
ان كان ثبوت الخيار لكل منهما مع رضا الاخر فلا اشكال واما ان كان المراد جواز فسخ كل منهما مع فسخ الاخر ففيه اشكال
لعدم الفائدة في مشروعيته بعد مشروعية الاقالة كذا قيل والحق ان ذلك بناء على كونها ايقاعا من الطرفين كما هو
احد القولين فيها واما بناء على القول الاخر وهو كونها عقدا مشتملا على الايجاب والقبول فلا اشكال جدا والفائدة
ح عدم اشتراطه بشرائط الاقالة من لفظ خاص ونحوه كسائر العقود اللازمة ثم لو حصل الموت او احد اسباب
الحجر كالفلس والجنون والاغماء لاحدهما فيرجع الى الحاكم ونصب الحاكم احدا غيره اليه كما في الوصية لعموم ادلة الولاية
في الحاكم الفرع الثاني في ان اشتراط الخيار للاجنبي حكم هل هو تخصيص او امارة فيصح جعله لما عدا غير محصور ككافة الناس
مثلا او توكيل فلا يصح ذلك فيصح اجتماع المشترط مع الاجنبي فيه وينعزل الاجنبي بما ينعزل به الوكيل ويلزم عليه مراعاة
المصلحة ويحتاج فيه الى القبول او تمليك له فلا يشاركه المشترط ولا يصح عزله ولا ينعزل بما ينعزل به الوكيل ويرثه ويصح
الصلح على اسقاطه ولا يلزم عليه مراعاة المصلحة او تحكيم له من المشترط فلا يصح عزله ولا ينعزل ولا يحتاج فيه
القبول منه ولا يصح الصلح عليه ولا يورث الى غير ذلك مما هو مقتضى الاحتمالات الا ان الاظهر بالنظر الى ظاهر
كلماتهم والى ظهور نفس الاشتراط هو الاخير وهل للاجنبي ح اسقاطه لكونه حقا من الحقوق او لا لان المستفاد من الشرط
المذكور سلطنة على الفسخ وهو لا يستلزم سلطنة على الاسقاط فالاصل بقيته هذا كله اذا لم يصرح بالوكالة واما
معه فهل له العزل او لا وربما يلوح من بعض الكلمات التفصيل بين شرط السبب والمسبب فيجوز العزل في الاول ولا
يجوز في الثاني استنادا الى فهم العرف الدوام في الثاني وعدمه في الاول وغيرها الا يخفى والحق وفاقا للشيخ الاستاد
دام ظله ان للموكل عزل الوكيل فيما اذا كانت الوكالة حقا له وليس كذلك فيما اذا لم يكن كما في وكالة المرتهن عن الراهن في
بيع مال الرهن حيث ان هذه الوكالة ليست حقا للموكل الراهن فانما هي حق المرتهن فلا يجوز له لئلا يلزم تفويت
حق الغير وحيث كانت المسألة من القسم الاول فله العزل متى شاء الفرع الثالث انه لو شرط تعيين الاجنبي فلا
يجوز جعله الواحد مرددا ونحو ذلك للزوم الغرر وعلى كل حال فهل له الفسخ فقط او يعمه والالتزام حتى لو التزم يمكنه

الفسخ بعد الملك مجانا فتأمل جيدا واما اشتراط الاخير الفسخ ع فوابع ثانيا ويجوز اشتراط المؤامرة اى مؤامرة الغير والرجوع الى امره
وفى التذكرة والمصابيح الاجماع عليه وفى المناهل ظهور الاتفاق عليه خلافا للشافعى المحكى فى احد قوليه ثم انها
عبارة عن الرجوع الى امر من شاء سواء كان المشترط البائع او المشترى او كلاهما وسواء اتحد المستامر او تعدد وعلى الاخير
اتحدت المدة او تعددت على نحو الاتصال بالعقد او الانفصال عنه او الاختلاف بان اتصلت فى احد وانفصلت
الاخرى وكان الامر فيهما مستقلين او منضمين فى بعض المدة او كلها وقد تركب منهما صور حيث يكونوا ثلثة ويكون امر
احدهم شرطا مستقلا وشرط الاجتماع فى الاخرين الى غير ذلك من الصور التى عموم الادلة قاضية بجوازها وعليه يلزم
العقد بامضاء المستامر وسكوته اذا كان المراد منها اشتراط الخيار له بامره لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه والاصل
فى العقد اللزوم كما يلزم لما قبل استيماره فما حكى عن التحرير كما عن الغنية وقول الشافعى من جواز الرد من غير ان يستامر
حيث ان جعل الاستيمار احوط لا يجب له حتى انه حكى عن الاول ايضا بعد ذلك المنع من الرد قبله ولذا حمله فى المصابيح
على ما اذا حصل الامر بالفسخ قبل الاستيمار وهذا جيد اذا كان الغرض ان يكون له الخيار حيث امر واما اذا كان الشرط
ان يكون له الخيار حيث شاء مرفا الحق وفاقا للمحكى لعله عن فى المناهل ولظاهر المبسوط والخلاف والتذكرة وكنز الفوائد
وتعليق الارشاد والمسالك على ما حكى انتفاء الخيار معه جوازا لو فعله لانتفاء شرطه ودعوى ان الغرض من الاستيمار
هو الامر وقد حصل كما صدرت عن بعض الغرر وفى الخلل مقامه فى المصابيح كتوجيهه ما ذكروه بتنزيل عباراتهم على الغالب
من ترتب الامر على الاستيمار لا وقبلها واما بعد الاستيمار لا وبعدها واما بعد الاستيمار فان امر بالفسخ وكان الشرط ما ذكر
جاز للمشروط له الاستيمار الفسخ ولا يتعين عليه وكما قاله بعض الاصحاب استنادا الى اقتضاء العبارة ان الامر كله بيد
المستامر وفيه ان ظاهرها ان الخيار له لا انه امر بالفسخ نعم لو كان الشرط بينهم لزوم الفسخ عنده امره كان الثابت بعده لزوم
وكل اذا كان الشرط لزوم الامضاء عنده امره بالفسخ او الامضاء على اختلاف الشرط ثم انه لا خصوصية فى امر المستامر
فيجوز جعل الشرط نهيه او سكوته او سائر افعاله كالضحك والبكاء والقيام ومكانه الى غير ذلك مما لا حصر له وهل
يشترط تعيين المستامر كما يشترط تعيين المدة على الاصح او لا فيجوز جعل المستامر احد المستحقين واحد هؤلاء او
كل من استامره فامر الظاهر عدم الاشتراط ثم ان الفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبى ان الغرض من المؤامرة الانتهاء
الى امره لا جعل الخيار له فله اختيار الفسخ او الامضاء لم يؤثر بخلاف من جعل الخيار له الفرع الخامس قال الماتن ويجوز
اشتراط مدة معينة يرد فيها البائع الثمن او مثله اذا شاء ويرتجع المبيع اجماعا كما حكاه جمع فى المناهل عن جمع فى الغنية
وعن الكركى فى جامع المقاصد انما افرده بالذكر مع دخوله فى السابق لامتيازه عنه باشتراط الفسخ فيه برد الثمن دونه ولورود
النصوص فيه بالخصوص فى مستفيضة منها الموثق رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك دارى هذه
على ان تشترط لى ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد على قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كا
فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشترى الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وقريب منه الصحيح
فيمن اشترط عليه ذلك رد ذلك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه ومثله الموثق وغيره ثم ان لبعض الاعلام
فى المقام اشكالات لا بد من ذكرها ثم دفعها احدها ان شرط الخيار كان منافيا لقصد الانشاء المعتبر فى العقود لانه التنجيز
المعتبر فيه وفيه ان المنافى له على فرض تسليمه هو التعليق فيه لا فى متعلقه فان البائع انشأ البيع جزما لكنه علق الخيار فيه
لا ينافيه قطعا بل قد يقال انه غير معلق بصريح بل التعليق فى عنوان الفسخ الذى هو من لوازم الخيار كما ذكروا امثلة فى بعض
صور الوكالة المعلقة مع ان التحقيق ان التعليق لا ينافى قصد الانشاء اصلا ولذا يصح النذر المعلق وغيره الى غير

عنه بان البناء عليه يستلزم صحة البيع المعلق على مجيء زيد يوم الجمعة مثلاً فان معنى بعتك ان جاء زيد او جعل الملكية المعلقة على مجيء زيد في الانشاء حاصل والمنشأ معلق مع انهم اطبقوا على فساده وقد يجاب عنه بان سبب حكمهم بالفساد هنا انه ليس لما ذكر لعدم صحة ما ذكرت بل لان هذا التعليق مناف لما هو المعلوم من الشرع من ترتب هذه الجمع لترتب اثارها عليها من حينها ويحرم التاخير عنها واما ما نحن فيه فيرد عليه بان اثره يقع ايضا من حينه والاثر موقوف على هذه التعليق فبين الانتفاء والاجماع وبما انه يتم في التعليق الظاهر المتبادر المتضح في ظاهر فقط الا ان يقال ان صورة التعليق فيما نحن فيه لم يكن تعليقا في الواقع والقول بان الشرط المذكور يوجب تخلف المسبب الذي هو الخيار عن سببه الذي هو الشرط مدفوع بان الخيار حاصل عند الشرط لشرط رد الثمن سيأتي في هذا المزيد توضيح انتهى ويمكن ان يقال هذا التقييد للخيار برد الثمن لا تعليق للخيار كما صدر عن بعض في دفع اصل الاشكال وانه فلا فرق اشتراط الخيار عند مجيء زيد مع التلف بحيثيته او الجهل به فهو مثلا فانه تعليق في الشرط يحكم حينئذ ولا يجدها اصلا مع ان عليه يستلزم الخيار بابتداء الخيار وقد عرفت انه فاسد ومنها ان التصرف كما يظهر منهم مسقط للخيار مع انهم ذكروا في المقام بيعا ثم عند تصرف المشتري في الثمن وفيه ان ظاهر الادلة على سقوط الخيار به انما اذا كان بحيث جاز له الفسخ فهو دون توقف على امر اخر والمقام ليس منها وبعد الرد وبعده لا يتصرف مع ان الظاهر منه شرط ثبوته ولو مع التصرف لا ينافيه ما دل على سقوطه به في الجملة هذا على انه لو سلمنا التعارض يكون المرجح من الاجماع والسيرة مع الاول ثالثها ان المستفاد من الاخبار ثبوت الخيار عند رد الثمن مع انهم يكتفون فيه برد المثل وفيه ما بينهم فهموا منها ان المراد بيرد ثمن ما باع عنه الرجل كليا وهو قرينة لا خصوصية له ما بدل وهذا الاطلاق في العرف شايع ذايع الى ان ساير او انقضت المدة المشترطة ولما يرد الثمن لزم البيع انفساخ المعاملة برد الثمن خاصة ولو تجرد عن الفسخ بعده خلافا لظاهر الاصحاب كما قيل فاشترطوه واصله لاصالة بقاء الصحة مع عدم دلالة رد الثمن بمجرده على الفسخ من دون ضم قرينة من عرف او عادة لا يقال يدفع ذلك ظاهر اطلاق الاخبار الدالة على صحة هذا الشرط لانا نقول انه محمول على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لان وجوب رد المبيع على البائع موقوف على عوده اليه بالانفساخ الموقوف على الفسخ والقدرة انما تتعلق برد ونه الانفساخ فلا يصح اشتراطه الا بواسطة الفسخ فيتوقف وجوب الرد عليه كذا قال جملة من العلامة الغروي في المصابيح وفيه منع كون الغاية في ذلك التعليل عليه لان الشرط بنفسه من المؤثرات لذلك كاشتراط انفساخ عين مخصوص حين خرج ما خرج منه كالنكاح والطلاق بالدليل الدال على اشتراط الصيغة فيهما وبعبارة اخرى ومنه اشتراط الانفساخ تحت عموم ادلة الشرط واما المناقشة فيه بانه كما لو صح اشتراطه عند رد الثمن لصح اشتراطه مع عدم التعليق به ايضا ومعه يكون اشبه شيء بتمليك العين الى زمان معين وملك العين لا يحد انتفاء ولذا لا يصح البيع الى سنة فواضحة الدفع بعد انه فرق ان الانفساخ كالفسخ رد الملك لا تحديده نعم الفرق بينهما ان الاول شرط الانفعال والثاني شرط الفعل وبعد القول بصحة الشروط الانفعالية لا مجال للانكار الصحة من هذه الجهة نعم هو مبني على ان المشروط هو الانفساخ وعليه يخرج عن محل الكلام الذي هو كون المشروط الخيار الذي لا يحصل به التسلط على الفسخ لا غيره الا ان يقال بعدم اشتراط الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كلما دل عليه من القول والفعل كما في المقام حيث ان العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة فيكون دالا بالقرينة وعلى هذا نزل ما حكي في الرياض اطلاق النصوص والفتاوى فتدبر جيدا والتحقيق عندي في المقام ان الرد لا يكفي فيما اذا شرط الخيار معه في انفساخ العقد لا لما قيل من ان الخيار يثبت بعد الرد فتعين الرد للاختيار فان فيه ما لا يخفى وسيأتي بيانه

بل لان ثبوت الفسخ والابطال من دون فاسخ ولو كان بفعل قارنه العزم والارادة على حصول الفسخ به امر لم يعهد من
الشرع ولا دليل عليه سوى ما توهم من ظاهر اطلاق النصوص وفيه انه يدل على كفاية الرد فيما اذا كان الشرط رده في
المبيع عند رد الثمن لا ما اذا كان الشرط ثبوت الخيار للبائع عند رده واحدهما غير الاخر ومنه يظهر ان ما استدل
بعض المتاخرين بالنصوص الخاصة المذكورة على شرط الخيار ردا لا وجه له بل الحق ان يستدل على الاخير بما مضى
من الادلة في اصل خيار الشرط وعلى الاول بالنصوص المذكورة ويحكم ايضا بكفاية الرد فيه واما ما نسب الى ظاهر
الاصحاب من اشتراط الفسخ بعد الرد ممنوع جدا واشنع منه نسبة الى ظاهرهم ذلك بين المقامين فتدبر ثم في الرد
هل يكفي مجرد الاحضار عنده او عند من يقوم مقامه او التخلية اولا بل لا بد من قبض من يرد اليه مقتضى الاصل الثاني
صدق الرد على الاول ولو امتنع من قبض وفعل له الفسخ بمجرد الاحضار او يقبضه الحاكم ولا يا ثر على الممتنع ومع التعذر
يقبضه عدول المؤمنين او يبقى دينا على ذمته الى اوان المطالبة وجوه هذا كله مع حضور ذي الحق والا فيقوم
الحاكم مقامه وليس له الفسخ الا بعد الرد عليه الفرع السابع لو تلف المبيع في المدة كان من المشتري دون البائع وكذا
لو حصل له نماء ففائدة كان له دونه كما صرح بهما في التبصرة والدروس والمصابيح محتجا عليهما في الثالث بموثقة
اسحق بن عمار المتقدمة ولا فرق في ذلك بين كون التلف بعد الرد او قبله لاطلاق الرواية خلافا لما يحكى في المصابيح
حيث قال ولو تلف بعده كان من البائع لوقوعه في خيار البائع وفيه ان تخصيص الخيار له بعد الرد مما لا دليل
عليه بعد فهم العرف ان مبدئه من حين العقد مع انه يستلزم الجهل بابتدائه وهو باطل كما عرفت مما ذكرنا في عدم
صحة جعل الخيار معلقا على قدوم الحاج مع ان مقتضى توقف خياره في خيار البائع ان يكون التلف من المشتري لما علم من القاعدة
المقررة ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له فكيف يعلل به كون التلف من البائع ويسقط هذا الخيار بالاسقاط في
المدة بالاجماع المحكي عن الغنية خلافا للبعض ولا يخفى عليك ان حكمهم بسقوطه بالاسقاط فيها لحكمهم بانتقال حق
الخيار الى الورثة قبل الرد اقوى شاهد على ما ذكرنا من ان مبدء هذا الخيار من حين العقد اذ السقوط فرع الثبوت
والانتقال الى الورثة فرع ثبوته للمورث والقول بان الاهلية موجودة وهي كافية فيهما ولا يحتاج الى تحقق الخيار لذلك
بحث عموم ان كل حق يسقط بالاسقاط وما ترك ميت من حق فهو لوارثه مدفوع بان المستفاد من حكمهم بعدم جواز اسقاط
استحقاق نفقة الايام الاتية للزوجة بعد وجوبها فيها ايضا ومن تعليلهم الحكم المذكور بانه اسقاط لما لم يجب بعدم
كفاية مثل هذه الاهلية والفرق بين المقامين بحكم حال واما حكمهم بجواز اسقاط خيار التاخير قبله مع بنائهم
على عدم ثبوته الا بعد حصوله فلا يدل على اعتبار الاهلية عندهم لاحتمال ان يكون الخيار فيه عندهم ثابتا بنفس العقد
وان يكون حصول العلم به متوقفا على حصول التاخير فاذا جاء التاخير كشف عن ثبوته للبائع بنفسه كما سيأتي بيانه
انشاء الله والحاصل ان الاقوى مبدء هذا الخيار من حين العقد ويورث ويسقط بالاسقاط ولو قبل الرد بعد العقد
او في ضمن عقد اخر متاخر لا في ضمنه وفي عقد اخر متقدم للزوم اللغوية والتناقض فيهما ولو شرط خيار عشرة ايام
وشرط سقوط خمسة منه في ضمن العقد لم يصح على الاقوى للزوم اللغوية بالنسبة الى الخمسة ثم اذا كان الشرط رد المثل
فله الفسخ ولا اشكال فيه وانما الاشكال في انه اذا كان العين موجودا فهل يستحقها او يستحق المثل والاظهر الاول
لما يستفاد منهم ان الفسخ يوجب رد كل من العوض والمعوض مع بقائهما الى صاحبه ولا يزيد الشرط المذكور الا على
مجرد تحقق هذه السلطنة والقول بان مقتضى الشرط المذكور رد المثل عوضا عن العين كيف ما كان مدفوع بان
الشرط كذلك مع بقاء العين يستلزم تحليل الحرام وهو باطل قطعا واما ما يرى من سيرة المسلمين على رد المثل فلان

الثالث عدم ابقاء العين ويجوز الفسخ لتلف المبيع او نقله قبل انقضاء ايام الخيار بنقل غيره ثم عيبت بعيد دعوى استعماره
فسخ البائع وبطلان البيع الثاني ولو نقله بنقل لازم فلا يبطل على الاقرب ما فيه اسقاط خياره كان للبائع الاول الفسخ ورد
الثمن وفسخ البيع الثاني لاحتمال انه لكونه مشروطا برد الثمن فالبائع كان المشتري في الثمن ولو فرضنا الشرط منه ايضا فكذلك ايضا
فقضيتنا ثم ... بانه المراد من الشرط المذكور ان كان رفع سلطنة المشتري فلا يصح الشرط قطعا للمنافاة لمقتضى العقد
العقد وان كان المراد ابقاء العين في ملكه فغاية ما يلزم منه العصيان عند عدم العمل به لا الانفساخ مع ان قضية العموم
لزوم البيع الثاني وفيه اولا ان ... العموم لزوم العقود المأخوذ لا الحرمة فتأمل وثانيا ان الشرط المذكور يقتضي النهي عن
البيع الثاني والنهي في المعاملات تقتضي الفساد عرفا ثم في جواز الخيار في بيع من ينعتق عليه كالعمودين قولان لا يظهر
القول بالجواز خلافا لبعض المتأخرين استنادا الى لزوم محذور على القول بالجواز وهو اما عود الحر رقا او العمودين لم
يعتقا وكلاهما باطل وفيه ان اللعودية غير مستلزم لذلك لانه بعد الفسخ يرجع على المشتري الى القيمة لانه المتلف لان
يقال بسقوط هذا الحكم في الاتلافات القهرية وفيه ان الاتلاف يحصل بقبوله وهو اختياري ومثله نقل الفسخ
ما اذا كان المبيع المشروط فيه الخيار امة وصارت ام الولد او كان صيدا وصار البائع محرما وهل اذا باع يهودي عبدا يهوديا
من يجز مثلا وشرط الخيار لنفسه ثم اسلم البائع وفسخ يرجع الى القيمة كالصور المتقدمة لانه في حكم التلف او لا يملك
شيئا لما ورد من ان ... وجهان اظهرهما الثاني ثم انه اذا باع زيد داره مثلا من عمرو بشرط الخيار فجاء متبرع وادى
دين المشتري ثم فسخ البائع فهل يرد الثمن الى المشتري او الى المتبرع وجهان مبنيان على ان المتبرع اذا تبرع بالدين هل
يدخل ما تبرع به اولا في ملك المديون ملكية ضمنية فلا يرجع من الدافع الى المشتري اولا بل يحصل الابراء او لا فلا بد
من الدفع الى المتبرع لاحتمال اظهرهما الثاني للاصل وللزوم ... وبه يفتي فيما اذا بذل من ينعتق عليه
او الصيد اذا كان محرما او الخمر اذا كان المتبرع والبائع يهوديا مثلا والمشتري مسلما ان قلنا بحصول الملكية الضمنية
... ولزوم ابطال الزوجية ايضا ان قلنا ببطلانها لو اتى صاحب الامة امته من رجل ثم بذل مهرها ... من الزوج الا ... بعد
... في الاطلاقات ايضا واما المعارض ... ضعيف ... الميت مالكا او لو ... يملكه الميت ... بحصول الابراء
الا من دون حصول الملكية الضمنية للمشتري فيما اذا مات المتبرع ووقع الفسخ بعد موته ... على الحق
كالجنايات التي تقع عليه بعد موته امكان ان يكون ذلك حقا ثابتا تركه الميت فيرثه الورثة كحق الخيار فتأمل ثم في هذه
الصورة لو ابرء البائع ذمة المشتري عن الثمن ثم فسخ ... لزم عليه رد ما ابرء الى المشتري اولا بل يسترد العين
مجانا وجهان والاول اظهر ومثله ما لو صالح ... ما في ذمته الى ... ابراء ثم لو تلف المبيع المشروط فيه الخيار
عند رد الثمن قبل انقضاء ايام الخيار بافة سماوية او باتلاف البائع او المشتري او الاجنبي لم يسقط الخيار بل للبائع
الفسخ بعد رد الثمن ويرجع على المشتري بقيمته يوم الفسخ ويرجع المشتري على البائع المتلف والاجنبي كل بقيمته يوم الاتلاف
وليس للبائع بعد الفسخ الرجوع الى الاجنبي المتلف لان المبيع حين اتلاف الاجنبي كان ملكا للمشتري لا للبائع فليس من قبيل
ترتب الايادي على المغصوب حتى يجوز تضمين كل واحد نعم لو اتلفه الاجنبي بعد الفسخ قبل تسليم المشتري كان للبائع الرجوع
الى الاجنبي مطلقا والى المشتري ايضا اذا كان ممتنعا عن اداء المبيع بعد الفسخ والمطالبة والا ففي جواز الرجوع الى المشتري وجهان
من كونه بعد الفسخ امانة في يد المشتري او كون يده يد ضمان القسم الرابع خيار الغبن بالباء الساكنة واصله الخديعة و
المراد هنا ظهور زيادة احد العوضين على الآخر بزيادة فاحشة لا يتسامح بها عادة اما حقيقة شرعية ومتشرعية او عرفية
عامة او خاصة من الفقهاء وعرفه جدي في الرياض تبعا للجماعة بالبيع والشراء بغير القيمة وفيه نظر لاستلزامه عدم



الصدق فقط فيما اذا لم يرتب ثبوت الخيار فيه من هذه الجهة او سوء عدم ثبوت الخيار فيما اذا لم يالقيمة ثبوته في العلم
وهو كما ترى مضافا الى استلزامه صدق الغبن على من باع بالنقص عالما بالقيمة مع ان الظاهر اعتبار الجهل في مفهومه
كما يستفاد من المصباح من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن وقت العقد باعتراف الغابن او البينة فالم يجر
العادة بالتغابن به ولا يتسامح فيه غالبا والمرجع فيه الى العادة كما عرفت واذا ثبت جهل المغبون بالغبن حينه
باحد الامرين قطعا كان له اي للمغبون كائنا ما كان فسخ العقد ان شاء اي له الخيار بين الفسخ والامضاء بلا خلاف
الا عن المحقق في الدروس وعن الاسكافي كما قيل وهو ضعيف ومخالفة المحقق في الدروس وغيره غير ثابت مع ان الموجود في
كتابه خلافه بل حكي في التامل عن صريح الغنية وظاهر التذكرة الاجماع على ثبوته وهو الحجة فيه مع اعتضاده بصريح التذكرة
بانه ثابت عند علمائنا وبصريح الكفاية والرياض بان ذلك هو المشهور بين الاصحاب والمناقشة فيه بانه موهون
بعدم ذكره كثير من القدماء حتى ان الظاهر من مصيرهم الى عدم ثبوته سيما مع توفر الدواعي اليه مدفوعة بان عدم ذكرهم
اياه لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات وتوفر الدواعي اليه ثم لكونه قليلا مع انه لا دليل على لزوم ذكرهم كما ثبوته
الدواعي اليه فتامل وقد يستدل على ذلك ايضا اولا بآية التجارة عن تراض وثانيا بالنصوص غبن المؤمن حرام كما في احدها
وغبن المسترسل سحت او ان غبنه لا يحل كما في رابع وثالثا بما ورد من النهي عن تلقي
الركبان وانهم بالخيار اذا غبنوا مؤيدا بخبر الضرار ويمكن المناقشة في الكل اما في الاول فبان عدم الرضا التقديري
لا عبرة به والرضا الفعلي حاصل وعليه المدار والا فيلزم الخيار في شراء ما لا احتاج الى شرائه كما اذا اشترى وكيله
مثله قبل شرائه وهو لا يعلم به بحيث لو علم لشرائه ثانيا اصلا وهو خلاف الاجماع مع ان مقتضاه الفساد لا الخيار
واما في الثاني فبان غاية ما يمكن التوجيه في دلالته على المدعي هو ان معنى الغبن حرام ان اخذ الزائد عن قيمة السوقية حرام
فاذا وقعت المعاملة كذلك فلا بد من ترك الحرام وهو لا يتم الا ببذل الغابن او بفسخ المعاملة او بالتراضي بينهما فالاول لما
كان خلاف الاجماع تعين الاخيرين مضافا الى امكان التوجيه بوجه اخر وهو ان كل من قال بحرمة الغبن قال باستلزامه
الخيار فالملازمة تثبت بالاجماع المركب وفيه ان لفظ الغبن فيها يحتمل ان يكون المراد منه الخديعة ومعه يسقط
الاستدلال مع امكان ادعاء ظهور كون المراد منه هذا بقرينة لفظ المسترسل المفسر بالمتحير والمطمئن حيث ان الظاهر
ان تلك هو كراهة الخديعة لا المنع من المعاملة بغير القيمة سلمنا ولكنه مخصوص بالمؤمن والمسترسل مع ان ما ادعى اعم فتم فما
ذكرنا يظهر ما في التوجيه الاخير ايضا واما في خبر الركبان فاولا بضعف السند وثانيا بقصور الدلالة حيث ان الاصحاب
ذكروه في كتبهم ولم يذكروا الجزء الاخير وبالجزء الاول لا يثبت المدعى مضافا الى التامل ولم نقف على هذا الخبر في كتب
الاصول بل في الحدائق لا في كتب الفروع واما في خبر الضرار فبانه كما يمكن ان يندفع الضرر بالخيار كذلك يمكن اندفاعه
بفسخ المعاملة او بالزام الغابن ببذل التفاوت من غير تفاوت وفيه ان الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة
القوية يدفع الاحتمال الاول مع ان الاجماع تام بحسب الظاهر على بطلان الاخير مضافا الى عدم القائل بالاول منهما بعمومات
الصحة مع انه قد يترتب الضرر عليهما ايضا ولا يترتب على الخيار اصلا فتعين المصير الى الثالث فيه هذا مع امكان ان يقال
ان بذل التفاوت لا يخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة كما هو كذلك في صورة ابراء
الغابن تمام الثمن ثم اعلم ان في ان الخيار الغبن جار في غير البيع وعدمه انه لا يختص هذا الخيار منه بالبيع بل يجري في سائر المعاملات
ايضا مطلقا ولو كان فيها نقل منفعة كالاجارة والمزارعة والمساقاة لان المناط في اثباته فيه خبر الضرار والظاهر عدم اختصاصه
فيه بل يجري فيه وفي غيره من العقود حتى النكاح لولا الاجماع على النفي وهل المهر كالنكاح في نفي غبن الخيار او لا وجهان

اظهرها الاوّل لعدم شمول ادلّته له فيه نظر في مسئلة الخلاف في ثبوته في الصلح اقوال اظهرها ثالثها وهو التفصيل
بين ما اذا كان منه مثل سائر المعاوضات بحيث يتعيّن الغرض فيه الّا بافادته مفاد البيع او غيره من الاموال وبين ما اذا
لم يكن كذلك بان قصد فيه اسقاط الدعاوي وافراغ الذمة والامضاء كما سلكان فالثاني وحينئذ فالاوّل بعد لحاظ
الادلّة واضح وانّما الكلام في الثاني فنقول انّ المفهوم من دليله وموارده وموروده في الشرع انّه انّما شرع لقطع التنازع
والتشاجر ونحو طلقة التخاصم بين المسلمين ومنه يتبيّن انّ ثبوت الخيار ينافي ذلك هذا ما افاده شيخنا العلامة
ادام الله ظله ويمكن الخدشة في اختصاص التفصيل به نظر بل الحق ان يقال انّ العبرة بخصوصيات افراد المعاملة واشخاصها
ففي كل شخص علم بناء المتعاقدين فيه على المسامحة والاقدام فالثاني بيعا كان او صلحا او غيرهما وفيما لم يعلم ذلك بل علم
المداقة منهما فالاوّل كذلك مع انّه قد يثبت الغبن في الصلح الاسقاطي ايضا كما اذا علم انّ فلانا يدعي منه شيئا فظن
انّ غاية ما يدعيه مائة مثلا فصالح على خمسين ثم ظهر انّه ليس دعواه الا العشرة ثم انّ هذا الخيار لا يجري في الجعالة
وان كانت معاوضة ولو بعد اللزوم لانّ بناها على المسامحة وعلى هذا لو قال من ردّ ضالّتي فله خمسة ثم قدم
شخص وكثر التعب على نفسه في تحصيلها ونحو انّها كان يجاوز وطنه وقد يسافر لاجلها من بلد الى بلد بعيد فرجعها
ويأتي بها الى الجاعل فليس له ان يدعي الغبن لانّه قد اقدم على العمل باختياره ولعلّ الجاعل لا يزيد على ما جعله وعينه
واختاره على قيمة المثل الزائد لا وصله ولا في الخلع ايضا اذ الظاهر انّ بناءه على المسامحة لا على تساوي العوضين قوله ثم
اعلم انّ هذا الخيار مشروط بالجهل بالقيمة وقت العقد مركبا كان ام بسيطا او غفلة فلو كان اوناسيا لصدق الجهل
عليها ولعموم نفي الضرر فلا خيار مع العلم قطعا وهل يقوم الظن مقامه ام لا فيه اشكال ولكن الاقرب الاخير لصدق
اقدامه على ضرر نفسه نعم يستثنى منه بل ومن صورة الجهل المركب ايضا على الظاهر بناؤه على وقوع النقل والانتقال فلو قدم
المعاوضة ولو ظهر الخلاف لكون غرضه منه ايصال النفع الى صاحبه او غير ذلك من الاغراض وذلك لعدم صدق
المغبون عليه وصدق الاقدام على الضرر بل ولا يبعد ان يقال انّه بمنزلة اشتراط سقوطه وعلى هذا لو اعتقد انّه لو
كان هناك نقص قيمة او زيادتها لكان يعقد ايضا فاقدم على البيع وعلى عدم الخيار ثم تبيّن انّ التفاوت بمراتب
بمراتب لكان الوجه تحقّقه لعدم اقدامه على سقوطه لا بشرطه بل على شرط لم يقع في الخارج وانّما الواقع فرض لم
يقدم معه السقوط ولا شك في صدق المغبون عليه بل لو علم التفاوت بمقدار معيّن لا يتسامح بمثله ثم تبيّن خلافه
وظهرت الزيادة بمراتب لكان هو الوجه ايضا وذلك كما اذا اعتقد انّ قيمة المبيع مائة وباع بخمسين ثم ظهر المخالفة
بالزيادة مما لا يتسامح بمثله كان ظهر انّ قيمته الف وان كان قد يتخيّل عدم تحقّق الخيار وفيه نظر الى اقدامه من
اوّل الامر على الغبن بما لا يتسامح بمثله فلا يتفاوت الامر باختلاف مقدار ما لا يتسامح بمثله لكن فيه ما فيه وقد ظهر
وجهه مما ذكرنا وهل يتحقّق الخيار لو ظهر التفاوت في اقل مما فرضه بمقدار يتسامح بمثله ولكنه لا يتسامح بمثله منضما
الى ذلك الى ما فرضه كما اذا اعتقد انّه يسوى عشرة فاشتراه باثني عشر قلنا انّه ليس بغبن ثم تبيّن انّه يسوى
اربعة عشر ولا وجهان احدهما وهو الاظهر تحقّقه لصدق المغبون عليه وثانيهما العدم لانّه بالنسبة الى الزيادة
المفروضة اقدم ويتسامح بمثلها ايضا وبالنسبة الى الزيادة الظاهرة على ما فرض وان كان لم يقدم الّا انّه يتسامح بمثلها
كما هو الفرض ولو علم نقص القيمة من جهة خاصة ككونه معيوبا فتخلّف علمه ولكن ظهر نقص القيمة من جهة اخرى ككونه عرضة
او طوله او غير ذلك ازيد مما اعتقد تحقّق الخيار لما مرّ سابقا واما مع التساوي او التفاوت بما يتسامح به فلا خيار على
الاظهر لعدم صدق المغبون عليه وانّه عالم في الحقيقة بالنقصان واختلاف جهته لا يؤثر شيئا في المقام ثم انّه كان المالك هو

العاقد جهل بالقيمة فلا اشكال في الخيار وانما الاشكال في صورة كون العاقد هو الوكيل وهل العبرة جهلهما او جهل
العاقد او الوكيل والاظهر عند شيخنا دام ظله اعتبار جهل المالك خاصة فيما اذا كان العاقد وكيلا على مجرد اجراء
الصيغة كما ان المعتبر في ساير الشرايط من نحو معلومية الثمن والمثمن علمه لكونه بمنزلة الالة وانه يصدق على المالك
مع علمه بالنقصان او الزيادة انه مغبون ومتضرر وجهل العاقد خاصة فيما اذا كان وكيلا مط والاقوى اعتبار جهل
المالك مط لعموم نفي الضرر واما ما يقال ان البايع حقيقة في الصورة الثانية هو الوكيل والاطلاق على المالك
مجاز فيكون له الخيار دون المالك ففيه مع انه لو ينهض ذلك دليلا على ثبوت الخيار فيها لنهض ايضا دليلا
على ثبوته في الصورة الاولى لكونه البايع حقيقة ايضا انه لا دليل على ثبوته للبايع وانما الدليل كما عرفت خبر
الضرار ولا يتفاوت هو من هذه الجهة نعم لو كانت النصوص المتقدمة ناهضة في اثباته لكان للتمسك باطلاقها
في المقام وجه وجيه ولكن قد عرفت ما فيها من المناقشات مضافا الى ان معها يكون التفصيل المذكور مما لا وجه
لما عرفت الفرق في صدق البايع عليه بين كونه وكيلا خاصا او مط وعليه اذا علم المالك بالتفاوت عند وقوع
البيع من الوكيل المطلق الجاهل به ولم يعترضه ولم ينهه عن المعاوضة فلا خيار له لما يقال في العرف انه اقدم على ضرر
نفسه واما الامر في الولي فظ انه قائم مقام المولى عليه من غير فرق لعموم ادلة الولاية وفي سقوط الخيار ببذل
الغابن التفاوت قولان اجودهما واشهرهما العدم لان الخيار قد ثبت بالغبن فالاصل بقاؤه حتى يثبت له المزيل
له ولم يثبت كون بذل التفاوت مزيلا له وقد ينافش فيه اولا ان هذا الاصل انما يجري فيما اذا كان البذل
بعد مضي مدة من زمان العقد واما اذا بذله بعيد العقد بلا فصل فلا لعدم ثبوته في زمان حتى يستصحب
الجواب انه غير قادح لعدم وجود القائل بالفرق بين الصورتين قطعا والمعارضة بان في الصورة الثانية نلتزم
باللزوم للاصل والعمومات ونتم الكلام في غيرها لعدم القائل بالفصل مدفوعة بان الشهرة مرجحة للاولى و
ثانيا ان الاصل في ثبوت هذا الخيار هو عموم نفي الضرر فلا بد ان يدور الحكم معه حيث دار ومن الظ انه يرتفع
ببذل التفاوت فيرتفع الخيار والجواب منع الدوران اذ لا دليل عليه وثبوته لا يستلزم توقف بقائه عليه بل
يجوز الانفكاك فيصح التمسك بالاصل كما ذكرنا وثالثا انه معارض بالعموم في الازمان المستفاد من اية وجوب الوفاء
بالعقود والعموم لكونه دليلا اجتهاديا واردا على الاستصحاب والجواب ان المخصص للعموم موجود وهو ما دل من الاخبار و
الاجماع على ثبوت اصل هذا الخيار والمراد بالتمسك بالاستصحاب بقاء حكم المخصص كما لا يخفى فتم ورابعا انه على فرض
في محله غير معتبر لكونه الشك في اقتضاء المقتضي لان ما دل على خروج المعاوضة التي فيها الغبن من العمومات
التي مفادها اللزوم اخرجها في الجملة والجواب منع كون الشك فيه في اصل اقتضاء المقتضي لان القاعدة على ما صرح
به شيخنا في اصوله ما جعل مغيى بزمان كعقد الانقطاع والاجارة ونحوهما والمقام ليس منه جدا والا فما ذكره يجري
في مقامات لا تحصى كما لا يخفى هذا مضافا الى ما ذكرنا انفا من ان المقتضي للخيار هو الضرر اللازم من اصل العقد
حاصل وباق وبذل التفاوت من المنافع الخارجة عن اصل العقد الحاصلة للمغبون فكما ان الخيار لا يسقط
فالحكم ببقاء الخيار انما يكون لمنشائه نعم يسقط خياره على تقدير قبول المغبون الزيادة لكونه بمنزلة اسقاطه بعوض و
يجب عليه القبول لعدم الدليل عليه الا ما قد يتخيل من ان قضية وجوب دفع الضرر وجوب مقدمته فانه المتوصلة
بها اليه وهي هنا بالفرض الفسخ والقبول لما هو المقرر في محله ان مع تعددها مع كونها جائزة يجب الجميع تخيرا
ومع كون بعضها محرمة كالفسخ هنا فيتخصص في الجائزة كالقبول هنا وفيه اولا بالمنع من انه يرفع الضرر كما بيناه

وثانيًا بالمنع من وجود هذا الوقوع بل غايته جوازه كيف ولو لم يجز اسقاط الخيار مجانًا مع انهما القبول من المتبايعين
يعللون الحكم بكونه لا وجوب لها في سائر الموارد كما في قبول الاخوند في الصرف والسلم ثم لو اختلفا في الجهل
فان كانت بينة فهو والا فقيل قوله بيمينه على الحق كما في كل ما لا يعلم الا من قبل نفسه كما في ادعاء الغاصب
تلف العين المغصوبة وانقضاء المرأة والطهر والقرء او خروج العدة او غير ذلك منه سواء قلنا ان منشأ
الاجماع او التعذر عادة وتعفي النساء بانهن مصدقات للعلم بكون المناط ما ذكر ولاصالة عدم العلم واحتمل
في المسالك تقديم الاصالة اللزوم فيستصحب حتى يثبت المزيل واشكله بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يتمكن
الخصم من معرفة الحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين ويظهر من جامع المقاصد التوقف
في المسألة ومنهم من يحكي في الرياض على ما حكاه عنه حكى في المنهل ثم ان اكثر القائلين بالقبول كما قيل خصوا ذلك بما
اذا لم يكن من اهل الخبرة ولا وجه له الا ما عسى ان يقال من حصول العلم العادي بعدم خفاء القيمة السوقية لهم
وهو ممنوع فكيف يقبل قوله ويعتد بالمنع من حصوله وانما المسلم حصول الظن بذلك ولا دليل على حجيته سلمنا
ولكنه غير مطرد سيما فيما يتفاوت قيمته السوقية بالزيادة والتنقيص في الازمنة القليلة من نحو اسبوع او اقل
والحاصل جهل اهل الخبرة بها غير مستبعد سيما اذا كان غائبا عن السوق ولو بيوم مثلا ولا فرق فيما ذكر بين ادعاء
الجهل المركب والبسيط وما يظهر من بعض المعاصرين من تخصيص ذلك في الثاني دون الاول لانه عبارة عن اعتقاد
عدم التفاوت وهو امر وجودي فلا يوافق الاصل واضح الفساد وناش من الخلط بين اللازم والملزوم فان الجهل
المركب عبارة عما تركب من جهلين جهل بالواقع وجهل بذلك الجهل اللازم لحصول الاعتقاد بخلاف الواقع لا انه
عينه ومع ذلك لا بد ان يتبع دعواه في تلك اللازم لكونه موافقا للاصل ولا ينافيه عدم سماع الملزوم لان جواز التفكيك
بين المتلازمين غير عزيز في الاحكام الظاهرية ولو اختلفا في نقصان القيمة وقت العقد وعدمه فعلى مدعي
الخيار البينة والا حلف خصمه كذا قيل فتامل وهذا الخيار فوري على الاقوى تمسكا بعموم ما اقتضى اللزوم والاقتصار
فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ولاقتضاء التراخي الاضرار بالمردود عليه لتغير السعر بتغير الزمان والاستصحاب
غير معتبر في المقام عندنا لكون الشك في اقتضاء المقتضي مع انه لا يعارض العمومات ثم ان شيخنا في الروضة وغيره
ذكروا انه لا فرق في هذا الخيار بين ان يكون المغبون هو البائع او المشتري او هما معا وهو كذلك الا ان فرض فيهما
معا لا يخلو عن بعد وغرابة لان الثمن اما ان يكون زائدا عن القيمة السوقية للمبيع حين البيع بما يثبت معه الغبن
فالمغبون هو المشتري لا غير واما ان يكون ناقصا كذلك فالمغبون هو البائع لا غير فكيف يتصور اجتماع الامرين بعضهم فقد
ترجح بادي النظر فرضه في صور الاولى في الاشياء التي تختلف قيمتها بالنظر الى الاشخاص كدفتر الطلا مثلا
حيث انه يساوي لصاحبه مبلغا خطيرا مع انه في نفسه لغيره لا يساوي الا مبلغا يسيرا فح يمكن فرض الاجتماع فيما اذا
باعه صاحبه جهلا بقيمته الواقعية بثمن زائد قيمته بنفسه بالنظر الى المشتري ويرد ان العبرة بالقيمة السوقية وهي
لا تختلف بالنظر الى الاشخاص جدا والا لزم ادعاء الغبن فيما لو باع خبزا لشخص جائع في مجاعة الجوع والهلاك
بقيمته المتعارفة في سائر الاوقات لانه بالنظر اليه يساوي مبلغا خطيرا وهكذا من الامثلة مما لا يكاد يحصى مع انه من
الواضح ان اهل السوق لا يلاحظون هذه الاحوال بالنظر الى الاشخاص ولا يحكمون بغبنه فيما لو باعه بقيمته المتعارفة
والحال هذه الثانية فيما لو اشترى جنسا بجنس فقال البايع كان قيمة جنسي وقت العقد خمسة عشر وقيمة جنسك
خمسة والمشتري كان قيمة جنسي خمسة عشر وقيمة جنسك خمسة فح يتحالفان ويكونان مغبونين في النظر

كذا قيل في فرضه وفيه ان قضية التحالف حينئذ بعد فقد البينة عدم الخيار لثبوت تساويهما في القيم فان قلت ان الغرض
فرضه في صورة التحالف فيما لو اشترى شيئا فقال البائع كان قيمته وقت العقد خمسة عشر فالغبن لي وقال المشتري
كان قيمته خمسة فالغبن لي قلت لا معنى للتحالف هنا بعد وقوع الحلف المنفي لسقوط الدعوى من احدهما
الا بيمين المردودة بعد تعارضهما ومقتضاهما التساقط وعدم الخيار لهما الثالث فيما اذا وقع البيع على شيئين في عقد
واحد وكان كل منهما بثمن معين في احدهما الغبن على البائع والآخر على المشتري وفيه ان الفرض اجتماعهما في بيع
واحد والفرض المذكور بناء على اجماع الكل او ادعاه غير واحد من الاصحاب من ان بتعدد الثمن يتعدد البيع يخرج
عن محل الكلام ثم بل لو سلمنا انه بيع واحد فنقول ايضا ان الظاهر في مثل ذلك ضم الثمنين وملاحظة مجموعهما مع
قيمتهما فلو كان هناك تفاوت تام لا يتسامح بمثله ثبت الخيار للبائع خاصة او للمشتري كذلك الرابع فيما اذا وقع
البيع على شيء بحيث صدر الايجاب من البائع في البلد مثلا والقبول من المشتري في خارجه وكان الغبن على
البائع فيه وعلى المشتري في خارجه كما في ايام الحصار مثلا وفيه ان البيع في الفرض اما على الذمة او على العين
الخارجي اما الاول فمن الظاهر عدم تحققه الا على احدهما لان اللازم عليه دفع الثمن بصفاته المقررة من اي مكان
شاء البائع من غير ان يجبر اي يدفع على خصوصية مكان حتى يستلزم غبنه واما فرض عدم تمكنه الا من الدفع في البلد فهو
وان استلزم ضررا عليه الا انه لمانع خارجي لا ربط له باصل المعاملة ثم ان ما ذكرنا في ثبوت هذا الخيار بشرط
زيادة القيمة وقت العقد وبشرط جهل المغبون بها وقته هل المراد حصولهما وقت العقد خاصة او من وقته
الى حين الملك والاظهر التفصيل بين الشرط الاول فيقال ان المعتبر حصوله وقت العقد خاصة والثاني فيقال
ان المعتبر حصوله الى حين الملك ايضا اما في الاول فلان القدر المتيقن من الادلة الدالة على ثبوته هو مع التفاوت
حين العقد واما عروض التفاوت بعده الى حين حصول التملك فلا دليل عليه فيبقى تحت الاصل مع انه مقتضى المعمول
على كلماتهم حيث انهم اشترطوا ثبوته حينه كما عرفت مضافا الى عدم صدق المغبون مع عروض التفاوت بعده ولا اقل
من الشك والاصل عدمه وعدم الخيار والى صدق ان العقد تسبب للغبن فيما لو كانت الزيادة حاصلة حينه فليستند
سبيله بحدوث الضرر وكذا لو حصلت بعده وقد عرفت انفا انا لا نستفيد منه ثبوت الخيار عند تسبب العقد للضرر
ولا يدل على ثبوته اذا حصل الضرر بواسطة امور خارجية عن العقد كزيادة القيمة في السوق بعده كما هنا ومن ان
الواضح انه لا دخل له في ثبوت الخيار في شيء كما لا يخفى وعلى هذا يكون المعتبر في الفضولي وغيره حصول الزيادة وقت
الاجازة فيه والقبول في غيره بناء على النقل وحين العقد والايجاب في غيره بناء على الكشف هذا كله فيما اذا حصل
التفاوت بحسب الزمان واما اذا حصل بحسب المكان فالحق فيه ايضا ان المعتبر حصوله في مكان العقد فلو اشترى
ما قيمته في مكان العقد خمسة بعشرة وفي غيره عشرون يكون له الخيار لصدق الغبن والضرر عرفا وهذا فيما اتحد
مكان العقد والتسليم مما لا اشكال فيه واما مع الاختلاف فهل المعتبر مكان العقد او مكان شرط فيه التسليم
وجهان اظهرهما الثاني لصدق الغبن وتحقق الضرر كما اذا اشترى مقدارا من الملح في بلد بالف وكان هذا قيمته فيه
لكن شرط التسليم اليه في موضع كذا والواقع كونه المعدن ولا يكون قيمته فيه الا شيء قليل فهل يجوز نفي المغبونية
وكونه متضررا عرفا بمجرد ان في هذا المكان قيمته هذا فلا تفاوت وذهب شيخنا دام ظله الى الاول وهو كما ترى
واما في الثاني فلعدم صدق المغبون على من علم بنقصان القيمة حين التملك وجهل به حين العقد كما في الصرف مثلا او
مثله الضرر حيث يقال له ان العقد بمجرده ما اوردك على الضرر وانما انت اوقعته على نفسك باقباضك في المشهور

انه لا يسقط هذا الخيار بالتصرف اي تصرف من ذي الخيار له في العين المنتقلة اليه سواء خرج به عن الملك كالبيع ام منع مانع
من الرد كالاستيلاد ام لا واما تصرف من له الخيار في الثمن كان اجارة او تلف او خرج عن الملك ومنع مانع من رده كالا
ستيلاد والعتق فيسقط خياره اذ لا يمكنه رد العين المنتقلة اليه ليأخذ ما اعطاه خلافا لما عن ظاهر
ويسقط عندهم ايضا فانه اذا فسخ فلم يجد العين يرجع الى المثل او القيمة جمعا بين الحقين واستوجه هذا الاحتمال
في الروضة وقال لكنه لم اقف على قائل به الا انه وغيره ذكروه فيما اذا كان المغبون المشتري بعد ان نسبوا السقوط
الى المشتري والظاهر انهم المثال والا فلا خصوصية للفرض نسبها كما هو ظاهر الاكثر بل صريح الروضة في اواخرها
هذا وتحقيق الكلام بحيث ينكشف النقاب عن المسألة وفروعها ان المغبون اذا فسخ فلا يخلو اما ان يكون هو
البائع وتصرف المشتري في المثمن او بالعكس فلو كان البائع فلا يخلو اما ان يجد العين باقية على ملكه من دون تغير ونقص
ومزج ومانع عن ردها او مع التغير اما بالنقصان او المزج او لا يجدها اصلا وان كان الاول فيستردها ولا اشكال
وان كان الثاني فان وجدها متغيرة فلا يخلو ايضا اما انها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة والصياغة و
التكسير ونحوها او بصفة من وجه وعين من آخر كالصبغ او بعين محضة كالغرس والزرع وان كان الاول فيستردها
ولا شيء للمشتري ان لم تكن لها قيمة زائدة والا بان زادت قيمة العين بها فالمشتري يشارك البائع في الزيادة بنسبة
القيمة ولكن ظاهر الروضة ان له اجرة عمله مطلقا ولو مع الزيادة وصيرورته شريكا فيها وفيه انه لا دليل على استحقاقه
الاجرة فيما اذا لم تكن للزيادة قيمة لان ذلك الامر ليس بامر المالك حتى يستحق اجرة ولم يوجب لها قيمة زائدة بالفرض حتى
يطالب بقيمتها وانما عمل في ملكه لنفسه وليس هنالك اغترار من البائع حتى يرجع اليه بما اغترم من عمل او غيره بل مقتضى
خبر الضرار نفي الاستحقاق لكونه ضررا على البائع من دون جابر له سيما اذا كانت الاجرة مساوية لقيمة العين
او زائدة عليها كما قد يتفق والمعارضة بانه لو لم يكن له الاجرة لاستلزم الضرر عليه سيما اذا صرف عليها مبلغا كثيرا
مدفوعة اولا بانه لكونه مقدما عليه لا ضرر منه وفيه ان هذا انما هو حيث علم بخيار البائع واما مع جهله كما هو الغالب
فلا اقدام قطعا وثانيا ان قضية التعارض مع عدم المرجح بل كان التساقط فيبقى اصالة عدم لزوم الاجرة على البائع سليما
عن المعارض واما اذا كانت للزيادة قيمة فلا معنى للرجوع الى اجرة العمل مع الحكم بكونه شريكا اذ قضية استحقاقه
للاجرة هو ان يكون حاصل عمله للبائع فعليه لا وجه لمشاركته في الزيادة حينئذ ثم ان ما ذكرنا من ان المشتري يشارك
البائع في الزيادة فهل يشاركه في العين بنسبته القيمة مثلا لو زادت قيمة العين بواحدة وقبلها كانت قيمتها تسعة
فيكون عشر العين مال المشتري فيه او لا بل يكون شريكا في نفس القيمة نظير شركة الزوجة مع الورثة في مال
الزوج الميت وهو الاقوى جمعا بين قاعدة الاضرار وبين الاجماع المنقول على ان الهيئة تابعة للعين في الملكية
عليه نقول كما ان البائع يملك العين مع الهيئة ويكون المشتري شريكا في القيمة لانه لولاه لاستلزم الضرر وعليه وما
يقال ان نحو هذه الشركة انما يتم بعد البيع مثلا واما قبله فيكون الضرر بحاله من دون جابر له مدفوع بان له
ان يمنع البائع من التصرف في العين حتى يعطى القيمة ولا منافاة بين الشركة فيها وبين تعلق الحق فيها كما في
الرهن فان المرتهن لا يملك شيئا من العين لكن حقه متعلق بها بحيث يمنع المالك عن التصرف فيها والحاصل مقتضى
الجمع بين خبر الضرار وبين ما استمرت عليه طريقتهم من الحكم بتبعية الهيئة للعين ما ذكرنا من ان له ان يطالب ما
يخص الهيئة من القيمة بعد توزيعها من العين فليس للبائع ان يتصرف فيها قبل اداء القيمة الا باذنه وعلى هذا ليس
للمشتري بعد الفسخ ان يهدم الهيئة لما ذكرنا من انتقالها الى البائع بتبعيتها نعم لو اهدمها عدوانا واوجب ذلك

نقصان في العين او وصفها فله الرجوع اليه بذلك الا فلا يرجع اليه بشيء نعم هو اثم بتصرفه في ملك الغير والقول
بان الجمع بينهما كما يمكن بما ذكر فكذلك يمكن بالزام البائع بالاجرة فما وجه الترجيح واضح الفساد لانهما كما بيناه قد زيد
على اصل العين فيتضرر بالزامها كما لا يخفى فتدبر جدا وان كان الثاني فان لم تزد القيمة العين بها فيستردها ولا
شيء للمشتري لما مر انفا مضافا الى ما قيل انه لا خلاف فيه وحكي عن بعض مع المقابس صاحب انه جعله قولا واحدا وقد احتمل
بعضهم الشركة ح تمسكا بان اجزاء ماله باقية في العين بالوجدان ومقتضاه الشركة مط وفيه ان مقتضاه الشركة
فيها حيث لم تستهلك اجزاء الصبغ فيها واما معه كما هو اللازم فلا يحكم بالشركة كما اذا وقعت قطرة ماء مغصوب
في حوض من الماء مضافا الى ما قيل ان الشركة مشروطة باتحاد التخليص الحقيقي هنا مع انه لو سلمنا ان مقتضاه ذلك
نقول ان الاجماع قد اوجب الخروج عن مقتضاه في مثله وان زادت القيمة بها فالكلام فيه ما مر في الصفة المحضة
وكلام شيخنا في الروضة هنا كما ستعرفه دليلا وجوابا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزيادة بقدر قيمة الصبغ
او اقل او اكثر خلافا للعلامة في القواعد في الاخر حيث ذكر في ذلك احتمالات ثلثة احدها كون الزيادة باجمعها
للمشتري وثانيها كون الزيادة باجمعها للبائع وثالثها البسط بمعنى اشتراكهما في الزيادة بنسبة قيمة العين والصبغ
وان كان الثالث وكانت الزيادة عين اخذ المبيع ويتخير بين القلع بالارش والابقاء بالاجرة لانه مقتضى الجمع
بين الحقين فان مع الابقاء بلا ارش ضررا عظيما على البائع ومع القلع بلا ارش ضرر عظيم على المشتري لان
غرسه صدر منه بحق وماله محترم وهذا واضح وانما الاشكال في ان هذا الخيار هل هو للمالك حتى انه لو اختار
الابقاء بها فليس للغارس الامتناع او هو للغارس قيل والتحقيق انهما ان اتفقا على احدهما فهو والا فيرجعان الى
الحاكم وهو يوجب الامر بينهما بحسب ما يراه من المصلحة وفيه ان ظ الاصحاب انه للمالك ولا اشكال انه من المرجحات القوية
له وعليه لو رضي المالك بابقائها بالاجرة واختار المشتري القلع فالظ انه لا ارش له لانه الموقع للضرر على نفسه وعليه ثبوته الخيار
دفعا للضرر عن مالكها واما ما يظهر عن بعض من انه لو رضي المالك بالابقاء مع الاجرة فليس للمشتري القلع معللا بانه استلزام
التصرف في مال الغير بغير اذنه وهو مبهم واضح الفساد لان للمالك انفاذ حقه واستخلاصه من يد الغير مط ثم لا يذهب
عليك ان حصر التخيير في الامرين ليس لخصوصية فيهما حتى لا يجوز غيرهما بل نظرهم ملاحظة حالتي البقاء والازالة مع الجمع
بين الحقين ضرورة جواز رضاء المالك بالابقاء مجانا والغارس بالقلع كذلك وان كانت الزيادة زرعا وجب ابقاؤه الى
الى ان يبلغ بالاجرة وليس له القلع بالارش عند الاكثر على ما قيل معللا بان له امدا ينتظر وفيه نظر اذ لا وجه للفرق بينه
وبين الغرس بل الاظهر انهما اما ان لا يضر القلع بحالهما او يضر وان كان الاول فلا شبهة في جواز الزام المالك للزارع
والغارس بالقلع من غير ارش وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكونا بعده مما لا ينتفع بهما بحيث لا يبقى لهما قيمة اصلا
فلا اشكال ح في انه اذا قلعهما المالك تعلق به قيمتهما قائما وزرعا او ينتفع بهما ويكون لهما قيمة لكنها ناقصة عنها في
حال الزرع والغرس فالاشكال انه ان له القلع مع الارش ومجرد كون الامد لاحدهما دون الاخر لا يصلح للفرق فلا ربط له
في الحكم فان الارض على جميع التقادير يرجع الى مالكها وله تخليص ملكه عن مال الغير وان كان الثاني بان وجدها ناقصة
ففي الروضة اخذها مجانا كما لو تلفت اي ان شاء ان ياخذها مع نقصانها بلا ارش نحو والا فليرض بالبيع ولا يفسخ وفي
المسالك ان لم يكن النقص بفعل المشتري وان كان بفعله فالظ انه كك اي ياخذها مجانا ولا شيء له لانه تصرف في ملكه
تصرفا ماذونا فيه فلا يتعقبه ضمان وفيه انه ان فسخ ووجد العين ناقصة من حيث وصفها المطلوب او من حيث جزئها
ففي الاول له الارش وفي الثاني قيمته سواء كان النقصان بفعل الله او بفعله كتلف العين وتلف بعضها كما انه لو فسخ

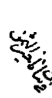
ومع عدمها فالقدر ومثله فيرجع بالقيمة فكذا هنا مع ان الحكم بالزيادة لمن زادها او النقصان على المالك تحكم عرفي وان كان
الثالث ان يجدها ممتزجة فلا يخلو اما بالجنس فهي الى الموضعة ان كان غبنا او ابدٍ صار شريكاً وان كان بالاجود ففي (وبغيره ان كان لا يتفصل)
سقوط خياره او كونه شريكاً بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه والحق انه ان لم يتمكن من التخليص فيكون شريكاً معه
سواء كان المزج عيبا او ادون او اجود وليس له الارش في صورة المزج بالادون للزوم الربا في الربوي بناء على عمومه
في كل معاوضة واحتمال سقوط الخيار في المزج بالاجود لما لا وجه له اصلاً ومثله الاستصحاب فهو ما احده واما
الرجوع الى الصلح فلا مصير فيه قطعاً نعم لا دليل على تعيينه هذا كله حيث لم يستهلك احد المالين بالمزج في الآخر واما
معه فيرجع صاحب المستهلك الى القيمة او المثل لكونه بحكم المعدوم وان كان بغير الجنس بحيث لا يتميز ففي الوضعة انه كالمعدوم
والتحقيق (التفصيل) بين صورة الاستهلاك وعدمه بان يقال في الاول انه كالمعدوم من الرجوع الى القيمة او المثل وفي الثاني كما
سبق في المزج بالجنس من كونه شريكا بنسبة القيمة وان كان الرابع بان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ففي
الروضة والمسالك وغيرهما يرجع الى المثل او القيمة وهو جيد لانه مقتضى الجمع بين ما دل على بقاء الخيار وعموم ما يقتضي
صحة العقد ولزومه فيما يظهر من بعضهم في المقام احتمال الاثر من كشف فساد العقد الثاني لو فسخ الاول ومن بطلانه من
حين فسخه ومن تسلط فاسخ الاول على مضائه ونقضه كالفضولي ومن اجبار صاحبه بالفسخ لانه منع من حق
هذا التصرف يوهما بتعلق حق صاحب الخيار بالعين فان له ان يفسخ ويرجع الى العين فلا بد من ابقاء العين على ما كانت
عليه وانت خبير بان لازم هذا المنع بالتعليل المذكور هو احد الاحتمالات التي ذكرناه لكن هذا التعليل عليل فلا
يتفرع عليه شيء من الاحتمالات فان غاية ما هناك ان لصاحب الخيار سلطنة على فسخ العقد وجعله كلا عقد ثم
الحكم بعد ذلك يختلف باختلاف الاحوال كما لا يخفى واما ان له حقا يتعلق بالعين نفسه بحيث ان يمنع المالك من
التصرف فيها فخلاف الاصل يثبت ذلك في الرهن للنص ولا دليل على ثبوته هنا مع انهم اطبقوا على جواز تصرف
الموهوب (له في) الموهوب كيف شاء فليكن كذلك فيما نحن فيه بالاولوية لجواز الواهب الرجوع بخلاف الغابن حيث يؤخذ
منه المثل والقيمة هذا على قول من يقول بحصول الملك بعقد الهبة قبل التصرف واما على القول الاخر فيظهر وجه
اخر للاولوية وهو انه اذا جاز التصرف بالعقد الجائز فالتصرف في غيره بالاولوية ثم مضافا الى ذلك كله انه لو كان
كذلك لزم ان يكون لكل من اشترى شيئا ثم باعه سبيل الى فسخ العقد الثاني وجعل الغير مسلطا على فسخه وذلك باب
يقبل مع البايع الاول فاذا اقال فسخ العقود المتأخرة وهو ظاهر البطلان نعم ظاهرهم في البيع بشرط انه يسلم العين لكون
المشروط فيه رد العين وهو حسن ان تم اجماع هناك والا فيه تأمل يظهر وجهه في محله انتهى ثم اعلم انه لا فرق
بين ما ذكرنا بين ان وجدها منقولة بعقد جائز بالاصل او بالعارض خلافا في الحكم المذكور للروضة في الثاني حيث
قال لزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم وان تعذر فسخه الغبون ولعل الوجه امكان اخذ العين شرعا لو فيه ان ما دل على
تسلط اخذ العين هو ما لو لم يلزم الاجبار كيف ولو التزمنا لزم جواز التكليف بالشراء او بالاقالة لو امكن اذ نقل
بعقد لازم ايضا وقد عرفت فساده والحاصل ان الخيار لا يتعلق الا بالعقد حيث يتسلط صاحبه بالفسخ وجعل العقد
كلا عقد واما العين فيسترد ها حيث لا مانع والمفروضات الانتقال ونحوهما ما الغير المستلزم استردادها المعاملة
ويمكن جعل يد يكون من الموانع واما جواز انعدام المانع وفسخه للناقل لا يستلزم وجوب ذلك حتى لو امتنع عنه اجبر عليه فان
ذلك امر لا وجه للحكم به من دون دليل ومجرد الخيار لا يستلزم ذلك حينئذ ثم ان استمر المانع استمر السقوط وان زال بان رجع
اليه فكذا فلا يخلو اما قبل الفسخ والرجوع او بعدهما او قبل القبض او بعده وفي استرجاع العين في الثلاثة الاول وعدمه

وهيان

وجهان أقواهما الأول لأن الرجوع إلى المثل والقيمة مشروط بتلف العين أو وجود ما يمنع الرجوع إليه والمفروض انتفاء ما
يمنع منه فلا وجه إلا الرجوع إليه لعموم أدلة الخيار القاضية بالرجوع إليه حيث لا يمنع عنه مانع هذا وقد فصل شيخنا أدام
الله ظله في المقام تفصيلاً جيداً وهو الرجوع إلى العين إذا فرض عودها إلى المالك بالإقالة أو الفسخ وعدمه إذا فرض
عودها إليه بتملك جديد كالبيع ثانياً لأن فسخ الخيار إنما يقتضي إبطال ملكه لها من ذلك السبب لا مطلقاً وعبارته أدام
الله ظله أن أدلة الخيار القاضية بالرجوع إلى العين حيث لا يمنع مانع هو كونها باقية على الملكية الأولى ولو ترددنا كان
الفسخ والإقالة لا ينافيان ذلك لأنهما كما هو الظاهر لا يكونان من أسباب التملك وإنما هما يزيلان العقد فترجع إلى ما كان
عليه ولا قلنا بالرجوع إلى العين وأما مثل البيع ثانياً أو التملك بالإرث ونحوهما فلا شك أن التملك الحاصل بسببها
تملك جديد بلا ربط له بما كان من التملك سابقاً فتأمل وأما في التحجير فهو بزوال المانع بعد قبض العوض فلا شك في
عدم رجوعه إلى العين لتملكه للعوض وخروجها عن ملكه به والأصل يقتضي بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم المخرج وهو
غير موجود ههنا كذا قال شيخنا العلامة أدام الله ظله وفي إطلاق كلامه نظر بل الحق التفصيل في المانع المزال بين أن يكون
هو غصب الغاصب ونحوه بأن يقال في الأول إنه يرجع إلى العين كلما زال المانع لأنه لم يملك العين فهي بعينه مملوكة
للفاسخ ولذا يستحق قيمته يوم التلف على تقدير وقوعه بيده لا يوم الغصب لكن لما كان ممنوعاً من الوصول إليها فانتقل إلى
المثل والقيمة بدلاً عن الانتفاع بالعين لا عن نفسه فلما زال المانع رجع المملوك إلى الفاسخ وهو المالك وفي الثاني
هو ما ذكره دام ظله لأن المانع من رجوع الفاسخ إليها والسبب في انتقاله إلى العوض هو ملك المشتري الثاني إياها لأن
رجوعه إليه للحيلولة فقط حتى أن المملوك له كما في الأمة المستولدة وإنما بقيت في يدها للاستيلاد وهذا كله فيما إذا كانت
العين منقولة وأما إذا وجد منافعها منقولة فإن كان بعقد لازم كالإجارة فعن الروضة والمسالك جواز الفسخ و
انتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وليس له فسخ الإجارة وتظهر الفائدة في مثل ما لا يدخل في ملك المنتقل إليه
من حمل وثمرة واستخدام وعتق ونحوها وهو جيد إلا أنه يستحق مطالبة الموجر بالأرش على ما قربناه سابقاً وأما على
مذاق صاحب الروضة فله الانتظار مجاناً لأنه ذكر سابقاً فإن وجدها فاقصد أخذها مجاناً فإن استلم منافع العين
منفعته في وصفها وقد عرفت ما فيه منسوب نعم لو كانت مدة الإجارة قليلة بحيث لا يوجب نقص منفعتها في تلك المدة
نقصاناً في قيمتها فلا أرش والمناقشة عليه كما يظهر من بعض أفاضل عصرنا بأن ذلك ينافي الفورية غريبة لأن
ظاهر كلامه أنه يفسخ ولا يتصرف فيها إلا بعد انقضاء المدة لا أنه ينتظر انقضائها ثم يفسخ حتى ينافي الفورية ولو كان
بعقد جائز كالسكنى المطلقة ففي الروضة له الفسخ وهو غريب ولو علم من هيئة نقل العين نقلاً جائزاً لا أن غايته لزوم
الفاسخ المتناقل على الفسخ ومع التعذر فيفسخ الحاكم ومع التعذر يتولى بنفسه شرط الفاسخ لا أن له الفسخ من ولي الأمر كما حكم به
في المقام وبالجملة لا دليل على إلزام المتناقل على الفسخ فضلاً عن سلطة بنفسه عليه بل الحق في المقام أنه ليس له إلا استرداد
العين مع الأرش اللهم إلا أن يكون العقد مجانياً في خصوص السكنى على من هو مالك العين هذا كله لو لم يكن التصرف بالبائع
ثالثاً الثمن تصرفاً مخرجاً أو مانعاً من الرد كالاستيلاد وإلا سقط خياره على الأشهر تمسكاً أولاً بأن الأصل في البيع اللزوم
خرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي تحته وثانياً بأنه يدل على الرضا والالتزام بالعقد عرفاً وهو واضح وشرعاً لما ورد في
خيار الحيوان من أنه لو أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً فذلك رضى منه ولا شك ثم بمنزلة التصرف وثالثاً بإطلاق الإجماعات
المنقولة على إسقاطه له ويمكن الطعن في الكل أما في الأول فلأن الأدلة القاضية بمطلقة شاملة للمقام ولا دليل على
إخراجه منها وأما في الثاني فلوضوح أن مجرد الرضا والالتزام به لا يسقط الخيار إلا إذا قارن فعلاً أو قولاً يكشف عن هذه

النية

البينة فعلى هذا يكون معنى لزومه بالتصرف من لوازم الكذب انه ينزل منزلة المخالف للفعل والقول في ايجاب التعطيل في بعض
الاحيان لانه ملازم له واما في الثالث فلمنع الاطلاق فيها لاختصاص موردها بالخيار الثابت من الشرع بخصوصه
كخيار المجلس ونحوه واما الخيار الثابت بالعموم كخيار الغبن وخيار تعذر التسليم وخيار الرؤية ونحوها فلم يحك
احد فيها ذلك هذا ملخص ما ذكرنا من ان تصرف ذي الخيار ان كان منبئا عن رضاه والتزامه بالعقد لقرينة دالة عليه
كما قد يتحقق بعد زمان العلم بالخيار فهو مسقط له مطلقا بلا اشكال وان لم ينبئ عنه كما قد يتحقق في صورة جهله بالغبن
مثلا او بالخيار فلا يسقط بمجرد التصرف مطلقا سواء كان مخرجا او مانعا من الرد لبقاء الضرر المحوج الى الخيار المؤيد بالاستصحاب
بل للغابن بعد الفسخ يرجع الى المثل او القيمة والقول بان الرجوع كذلك ضرر على الغابن لاختلاف الرغبات واضح
السقوط هذا كله اذا لم يكن الشهرة في المسألة ثابتة واما مع ثبوتها كما هو الظاهر فالاقوى السقوط لانها وان لم تكن
حجة ولكنها موهنة للاطلاق ما دل على ادلة الخيار ويتقوى اصالة اللزوم سليما عن المعارض مع ان المعلوم من ثبوت الخيار ما دام
العين باقية على ملكه وقيام قيمتها او مثلها مقامها في ذلك مع ان هذا التصرف يحتاج الى الدليل والنقض بصورة
نحو هذا التصرف ممن لا خيار له غير وارد لعدم تحقق الشهرة هنا بل الشهرة بالعكس مع وجود الفرق لاعتبار في المقام
فان سقوط الخيار في المقام مستند الى خلله ولا كذلك في تلك الصورة لاستلزام السقوط فيها سقوط حق شخص
بتصرف آخر وهو بعيد جدا هذا اذا كان المغبون الفاسخ هو البايع واما لو كان المغبون الفاسخ هو المشتري فلم يسقط خياره
بتصرف البايع في الثمن مطلقا بل يرجع الى المثل او القيمة على نحو ما تقدم اذا لم يكن تصرف المشتري في المثمن تصرفا مخرجا
او مانعا من الرد ولكن فصل في الروضة هنا تفصيلا مثلا يجامع بعضها مع ما تقدم منه فيما اذا كان المغبون الفاسخ



هو البايع وانت خبير بان الفرق بينهما بين يحكم ... كيف كان فلا يثبت به اى الغبن ارش مطلقا سواء كان قبل
التصرف او بعده للاصل والاجماع تحصيلا ونقلا وحرمة القياس على العيب القسم الخامس خيار التاخير اي تاخير اقباض
الثمن والمثمن من بايع ولم يقبض ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن كما يشترط في النسيئة والسلف فالبيع لازم للمتبايعين
وليس لهما الخيار الى ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها استحق والا اى ان لم يات به كان البايع اولى بالمبيع فمع انقضائها
والحال هذه يثبت الخيار بين الفسخ والامضاء للبايع خاصة بلا خلاف محقق معتد به اجده بل على ما حكي استفاض نقل
الاجماع عليه في جملة من الكتب كالانتصار والخلاف والتذكرة وغيرها والتنقيح وقد يظهر دعوى الاجماع من السرائر والغنية ايضا
والمحكي عن غاية المرام انه المشهور وبه صرح اكثر الكتب والاجماع المنقول مضافا الى المستفيض المعتضد بما مر حجة
قطعا ومع ذلك النصوص به مستفيضة فمنها ما روي في الفقيه صحيحا عن جميل عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت الرجل يشتري
من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ومثله في الكافي
في الصحيح او الحسن عن زرارة ومثله موثقة اسحق بن عمار من اشترى بيعا فمضى ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ومنها صحيحة علي بن
يقطين عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه الثمن فقال الاجل بينهما ثلثة ايام فان جاء بقبض بيعه والا فلا بيع له مع امكان
ان يقال ان الاصل ثبوت هذا الخيار لكل من المتبايعين مطلقا خرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي وهو المسألة المفروضة
بتنزيل الى القاعدة المسلمة ان كل ما هو مقتضى العقد فهو في حكم المشروط في ضمنه من حصول التسلط على الفسخ
عند الاخلال به فعليه نقول تسليم كل من العوضين الى من انتقل اليه من مقتضياته كالتعجيز والقدرة على التسليم
بعد العقد لاشعار قولهم ان العقد المطلق يقتضي الحلول بل وظاهره فيكون كالمشروط في ضمن العقد عند الاخلال
به كما هو مفروض المسألة وفيه ما لا يخفى لان ذلك من مقتضيات ما لكيته ما انتقل اليه من العوض وتسلطه بسبب العقد

على التسليم

على التسليم والمطالبة ولذا لو تعذر التسليم قبله بطل البيع ومتصلا به حصل الخيار كالغصب المتصل به عند عدم امكان فكّه
والعبد الآبق كان فهو المراد من قولهم المزبور بل هو ظاهره ايضا سيّما بعد مقابلته بقولهم فان شرط التأجيل استحق
المطالبة عند حلول الأجل لا قبله واما نفس فعلية التسليم فهو حكم من احكام المترتبة عليه في البين ضياع المال عنه
مع امكان تخلفه اقتضاء حتى يوجب التسلط على الفسخ بل الاجبار يجبره على ذلك ان امكن والا فيفوت عليه كما اذا
غصبه غاصب بعد القبض ولا لزوم تحقق التسلط عليه كلما تأخر الدفع والتسليم ولو مع التقابل ومع الامتناع عن
التسليم ايضا وهو واضح هنا ثم ان النصوص المستدل بها لا تنهض باثبات المطلب على شروطه المقررة من اشتراط
عدم اقباض المبيع وعدم اشتراط تأخير الثمن بل اطلاقها يشمل الصورتين كلتيهما واما ما في سؤال ابن يقطين فلا يصلح لتقييد
جوابه فضلا عن غيره لما تقرر في محله ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد واما المعارضة بما في سؤال زرارة
كما ذكرها بعض افاضل عصرنا فاسدة بل ممنوعة اذ ما قد يظهر من سؤاله اقباض المبيع وتركه عند البائع فليس في محل معنى
يد عمر لتركه لا انه تركه بعد ان كان مقبوضا مضافا الى انه لو سلمنا ذلك لكان ظاهر الاخذ باليد وهو
غير محل لان القبض في نحو المتاع كما هو مذهب جماعة النقل والماتن منهم استنادا الى هذه الاخبار الظهور اطلاقها
في صورة الاخذ باليد لا تعلقه بتحققه بعد عقد البيع ولعقد الخيار حكى في الرياض حيث قال ولعل استناد
الاصحاب الى هذه الاخبار مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع هو النقل المجرد
عن القبض باليد لكن الامر سهل بعد ما يظهر من اتفاقهم على الاشتراط وما يشعر بل يدل عليه الصحيح المنقول في الرياض
عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه حتى قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبضه بيعه والا فلا بيع بينهما انتهى وفي الغنية
نسبه الى رواية اصحابنا بل قيل عليه الاجماع بقسميه مع انه مقتضى الاقتصار على القدر المتيقن في الخيار والمخالف
للاصل فعلى هذا لو حصل الشك في تحقق الشرائط المذكورة فهل يحكم بالخيار نظرا الى ان الاصل تحققها لكونها عدمية
اولا لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط والعموم يقضي باللزوم وجهان اظهرهما الاول وللمناقشة فيه اولا بانه
من الاصول المثبتة منها فيه حجة وثانيا بان الاصل كما قرر في محله لا يخصص العموم فكان ايضا لان المخصص هو ما
دل على ثبوت الخيار عند الشرائط المذكورة والاصل يشخص عنوان الخاص كما ان اصالة بقاء النجاسة فيما علم نجاسته
يشخص كون الشيء من افراد ما علم قذارته الذي قد خرج من عموم كل شيء طاهر بقوله حتى تعلم انه قذر ومن هنا يظهر
ان القاعدة تقتضي ثبوت الخيار عند الشك في حصول القبض بقبض بعض الثمن والمثمن مضافا الى ان الظاهر من الادلة
اشتراط عدم اقباضهما بالتمام سيما حديث المحمل فتم هذا وقد ادعى بعضهم نفي الخلاف فيه ايضا فلا اشكال في المسئلة
بحمد الله وقد يستشكل كما حكي في المناهل مضافا الى ما ذكر كله بحديث لا ضرر ولا ضرار فيه اولا انه كالنصوص بل واقل
منها في عدم ايمانه للطلب على ما هو المقصود وثانيا انه كما مرّ هنا البيان غير مرة انما يوجب الخيار حيث يكون اصل المعاملة
موجبا للضرر كما في خيار الغبن والعيب لا اذا تحقق الضرر من امر خارج كامتناع المشتري في المقام من تسليم الثمن
وثالثا انه يمكن اندفاع الضرر هنا بالمقاصة كما صرح به حكي في الرياض وغيره في غيره وقد يناقش فيه بان التقاص
على المشهور مشروط بامتناع من عليه الحق من الاداء او انكاره ولعل مذهب في ره ايضا ذلك والمسئلة المفروضة
اعم من ذلك لتحقق تأخير الدفع كثيرا اما لجهات اخرى غير المذكورتين واما المناقشة عليه ره بالنقض في الموارد
التي يثبت الخيار كخيار الغبن والعيب والرؤية مع امكان التقاص فيها فواضحة السقوط وكذا النصوص كما ترى
بطلان البيع بعد الانقضاء كما عن الاسكافي واحد قولي الطوسي وبعض متأخري المتأخرين كالمقدس الاردبيلي

لا ثبوت الخيار كما هو المراد الا ان الشهرة المحققة والاجماعات المستفيضة نقلها الشاهدة بصدقها تتبع الفتاوى
عليها الا من شاذ لا يزال يجامع اصالة بقاء الصحة واشتهار البيع عندهم باللزوم حيث عبروا عن لزومه بمنعه
كما في خيار المجلس فقد ورد فيه اخبار وشغل ذمة الدال على هذا فان في بعضها فسيّت خطأ الجنب البيع مع ان البيع
كان ثابتا بنفس العقد فيجب حمل البيع المنفي بعد تعذر الحمل على الحقيقة على البيع اللازم خاصة وان كان اقرب
المجازات نفي الصحة مع امكان المناقشة في ظهور الدلالة لان بعد النفي مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى
نفيه وهو يجامع مع بقاء الصحة المستفادة من الادلة المتقدمة والاتفاق المستفاد من الادلة وكلما اثر حكمه
تشريع الخيار مضافا الى اشعار جملة منها بذلك من حيث تخصيص النفي بالمشتري فقال لا بيع له وهو ظاهر في الثبوت للبائع
واما قول مولانا ابي الحسن في صحيحة ابن يقطين والا فلا بيع بينهما فلا يأبى الحمل المذكور فان ثبوت الخيار لاحدهما
ينفي اللزوم بينهما وعلى هذا الحمل كلام المخالف سيما الشيخ في كتابي والتصديق على ما ذكرنا عن بعض لتوافق تعبيرها
مع متن الخبر ولعله لذا لم يحك المعظم عنهما الخلاف في المسألة مما اشاروا اليه لا بوجه الى العلامة فانه على
ما حكي وان اسند البطلان الى روايات الاصحاب الا ان اختياره مع ذلك الخيار في جملة من كتبه سيما المختلف
حيث نسب فيه الخيار الى جميع الفرقة واختياره قرينة واضحة على ارادة بطلان اللزوم في المخالف كما ادعينا غير
معلوم ومخالفة بعض المتأخرين غير قادح مع انه نفى عنه البعد وهو غير صريح في المخالفة ومن العجب بعد ذلك كله
جزم صاحب الحدائق على البطلان والانفساخ ثم انه لا فرق في المبيع بالاضافة الى صحة الخيار بين الامة وغيرها
كما هو قضية اطلاق النصوص والفتاوى وصريح جملة من الكتب خلافا للمقنع فيما حكي عنه في الرياض من عنه في الفقيه ومحتمل
الاستبصار وكأنه لتهذيب تحديد مدة الخيار فيها الى شهر للصحيح عن علي بن يقطين التصريح في ذلك وفيه انه شاذ
نادر لا يعارض ما تقدم من الادلة من وجوه شتى وربما حمل على استحباب الصبر ولا بأس به تسامحا في الادلة اعلم ان
ظاهر الاكثر ان شرط القبض المانع كونه بإذن المالك مطلقا الا اثر لما يقع بدونه كما لو ظهر الثمن مستحقا كلا او بعضا
ولعل وجهه مضافا الى الاصل الذي تقدم منا تأسيسه ان بدونه لا يصدق انه قبض المبيع ولا انه جاء بالثمن
ومورد الاجماع هو الاول كما ان مورد الاخبار هو الثاني وقد بينا فيه بان عدم الصدق كذلك حاصل ايضا ولو
مع الاذن فلا يصح التمسك به على اعتباره وبنات الجمود على ظاهر الادلة وان كان يقضي بذلك ايضا الا انه لما قام القاطع
على عدم اعتبار ظاهرها وكان صورة الاذن اقرب المجازات اليها تعين ذلك خلافا لجماعة ومنهم الشيخ الاستاد دام ظله
حيث قالوا وكفى في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه الاذن استنادا الى ان قبض الثمن من فعل
البائع كاقباض المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فعلا له ولا يسقط حقه بفعل غيره وفيه نظر ثم هل يشترط
في القبض المانع قصد كون الشيء مبيعا او ثمنا بحيث لو اعطاه غفلة او وديعة او زعما انه غيره لا يمنع او لا وجهان
ولا يبعد ترجيح الاول لانصراف الادلة اليه هذا اذا كانا فردين معينين واما اذا كانا كليين فالظاهر اعتبار القصد
في الفرد المدفوع لعدم صدق الاقباض عرفا فيما لو خلى الدفع عن القصد المزبور وليس المراد من القبض هنا مجرد
القبض باليد او النقل بل المراد القبض الاعم منه ومن كون المبيع كليا في ذمة المشتري او الثمن كليا في ذمة البائع و
من احتساب كل منهما صاحبه على آخر ومن تلاف كل منهما لما انتقل اليه ومن احضار الثمن عند البائع عند امتناعه
من اخذه لا لعذر ومن كون احد العوضين او كلاهما مقبوضا قبل العقد لما يظهر منهم في الموارد التي يعتبرون
القبض كالهبة وغيرها مضافا الى تصريح بعض هنا به وفي التحرير انه لو مكنه منه سقط خياره قال بعض الاجلة

وهو جيد بناء على تم التخلية والا فلا لاشتباه البقاء وان سقطنا الضمان بمطلق عموم ما ابد المبيع الاقرب عدم سقوط الضمان
به ايض لعكس ضمه في القبض بمجرد ذلك فعموم ادلته محكم وفي سقوط الخيار ببناء خبر التمن المستند الى رضا البايع
وجهان ولا يبعد ترجيح الاول لانصراف اطلاق قوله فان لم يجئ بالثمن فلا بيع له الى عدم المجئ لا مع الرضا بالتاخير
والمنافسة فيه بان ظ الخبر المحل حصول الرضاء من البايع بتاخيره الثمن الى ان يذهب ويأتي به كما هو الاغلب في المعاملات
مدفوع بان الكلام في الرضاء بالتاخير الذي لم يكن باعتبار توقف المجئ بالثمن به والمستفاد من الخبر وهو الغالب
ايض هو الرضا به باعتبار المذكور وهل يسقط بالتصرف الناقل المجرد عن القبض كذا كان او جايزا او لا وجهان مبنيان
على انه هل يتحقق ملكية الخيار في الثلثة ويملك بالعقد الخيار بعد مضيها اولا بل يتحقق بعد تحقق الخيار وتمكنه
بانقضائها وقبلها لا يوجد الا ما هله ان قلنا بالاول فالاظهر السقوط به وان قلنا بالثاني فالاظهر عدمه
لاختصاص ما دل على سقوطه بما اذا تحصل ممن له الخيار ثم اعلم انهم صرحوا بانتفاء الخيار المذكور باشتراط التاخير
ولو ساعة ولعل حجته خروجه عن مقعد الاجماع الذي هو عمدة الادلة وهل يشترط عدم اشتراطه في تمام الثمن والمثمن
او يعمه والبعض ايض بان يكون حكمه حكم الاشتراط في الجميع او يكون حكمه حكم قبض البعض من عدم انتفاء الخيار الذي يكون
الخيار فيما لم يشترط فيه التاجيل باقيا او فيما اشترط فيه منتفيا وجوه واحتمالات لا ان اظهرها ثالثها لما مر في
قبض البعض ثم ان ظ الشيخين والسيد والقاضي والديلمي والحلي والعلامة في يع والتحرير على ما حكي ان مبدء
المدة من حين التفرق استنادا الى ظهور النص والفتوى في لزوم البيع في تمام المدة المستلزم لذلك فلو كانت
من حين العقد لا شتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بل الجميع فيما اذا طال المجلس بقدرها والى
ان المتبادر من قوله ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام بمجيئه من وقت الافتراق اذ لا يعقل المجئ حال الاجتماع وقد
يتوجه على الاول ولا بالنقض بقوله في خيار المجلس فاذا افترقا فقد وجب البيع مع انهم صرحوا باجتماع مع سائر
الخيارات وثانيا بان المتبادر هنا وان كان اللزوم الا انه من حيث التاخير والمجلس لا مط وعلى الثاني بانه منزل على
المتعارف حيث ان الغالب حصول الافتراق بعد العقد بزمان يسير والا لزم تحقق الخيار ولو بعد شهر او نحوه حيث
طال المجلس لم يتحقق القبض والاقباض ومن البين انه يخرج عن مقعد الادلة فعلى هذا فالاقوى عندي ان مبدئه
من حين العقد المقارن معه حصول الملك لا العقد المجرد عن الملك ولا الملك المجرد عن العقد كالملك الحاصل بالاجازة
على القول بالنقل من حينها لان الاطلاق ادلة الباب لا ينصرف الا اليه وعموم اللزوم في غيره محكم ولا يشترط كون الثمن
معينا واما المبيع فعن جمع على ما حكي اشتراط تعيينه ظ الاكثر على عدمه ولعل مستند المشترطين الى ان العلة
في ثبوت هذا الخيار هو الضرر بتاخير الثمن وحبس عين ماله المنتقل اليه بالعقد عليه وهذا لا يتصور في الكلي والى
ان الاطلاق ادلة الباب ينصرف الى ما اذا كان المبيع معينا شخصيا لكونه الغالب في البيوع الواقعة بين الناس
وفي كلا الوجهين نظر اما في الاول فلما مر مرارا انه مستنبط فيذكر مضافا الى حبس العقد العين يتحقق في الكلي
الخارجي ايض مع انهم لا يقولون بجريان الخيار فيه واما الثاني فلانه غلبة استعمال توجب صرف الاطلاق وحكي
عن التحرير انه قال ولا خيار للبايع لو كان في المبيع خيار لاحدهما وظاهره عدم الفرق بين الخيار الحيوان المخصوص بالمشتري
وخيار الشرط وخصه في السرائر بخيار الشرط وصرح بعدم الاختصاص بالبايع بل المشتري ايض كذلك وفصل بعض
الاجلة بين ما اذا كان المشترط للخيار هو البايع او المشتري قال والاولى سقوطه في الاول وبقاؤه في الثاني خيار
حيوان كان او اشتراط وقوى بعض افاضل عصرنا بعد استثناء خيار المجلس ما حكي عن التحرير ولا مضر المحكي عنه هذا

لشعه

لثبوت خيار المجلس قطعاً الّا ان يمنع الملازمة لقوله لاحدهما فتامل وكذا ما في الشرايع واما وجه الثالثة والرابع فهو ان هذا
الخيار شرع لدفع ضرره ما زاد ارده وتسهيله وقد اندفع وسهل الامر بغيره وان المستفاد من النصوص وفتاوى الاصحاب
لزوم البيع بما قبل مضي الثلثة واما استثناء خيار المجلس كما عن الاخير فلقيام الادلة على ثبوته وفيه ما لا يخفى وقد
ظهر الوجه مما ذكرناه انفاً ونقول هنا مضافاً الى ان الامور المذكورة حكمة لثبوته لا علة وقد تقرر في محله ان الحكم
لا يجب اطرادها وفي ثبوت الخيار للوكيل والعاقد المطلق فقد عرفت ان اشكال الّا ان الاقوى عدم ثبوته للاصل وعدم انصراف
الادلة اليه ولم اجد احداً من الاصحاب تعرض لذلك اثباتاً ونفياً الّا ان يقال انه لازم من اشترط هذا الخيار نفي
خيار اخر ممكن ان يقول باشتراط تعدد البايع والمشتري اذ مع الاتحاد يكون خيار المجلس باقياً فيمنع عن خيار التاخير
فتامل ثم ان هذا الخيار يسقط باسقاطه بعد الثلثة لكونه حقاً من الحقوق وباشتراط سقوطه في ضمن العقد الموجب
له او غيره بعد الثلثة او قبله لعموم ادلة الشروط وفي سقوطه باسقاطه قبل الثلثة وجهان مبنيان على انه هل يثبت
بنفس العقد وان تاخر زمانه كما اذا اشترطت خياراً او استاجرت داراً بعد شهر او يثبت بانقضاء الثلثة سواء جعلنا
جزء السبب او تمامه فان قلنا بالاول فالمتجه حصول السقوط به ولا اشكال وان قلنا بالاخير فالمتجه العدم لان الاسقاط
فرع الثبوت فان قلت يكفي في سقوطه به مجرد ثبوت الاهلية الحاصلة بالعقد اما لان هذا القدر من الثبوت
كاف في تعلق الاسقاط به او لانها ايضاً حق من الحقوق ومثلها يجوز اسقاطها فاذا اسقطها وانتفت الاهلية
فلا يثبت بعد ذلك الخيار لانه لا اهل له فمعنى اسقاط الخيار ح اسقاطه باسقاط اهليته قلنا قضية القواعد عدم
السقوط باسقاطه حتى لو كان من الحقوق وقد دلت الادلة على سقوط الحقوق برمتها عنها فلم يثبت والحاصل
ظاهر الادلة عدم حصول ملكية الخيار الا بعد انقضاء الثلثة وعليه فقد عرفت ان الاصل عدم سقوطه به مع ان الاقوى
اطلاق ادلة الخيار ناص بتحققه بعدها اسبقه اسقاط ام لا ومنه يظهر الجواب عما استدل به بعض من ان الاصل
اللزوم فتامل ولا يذهب عليك ان المراد من اشتراط السقوط اشتراط عدم ثبوته او اشتراط لزوم العقد او اشتراط سقوطه
كما لو اشترط في عقد لازم كون نتاج غنمه لاحد ولو في سنين حين محل ثبوته في الابتداء اذ السقوط كالاسقاط فرع
الثبوت ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البايع الثمن بعد الثلثة وان كان قرينة للرضا بالعقد عملاً بالاستصحاب
على اشكال مع القرينة لمفهوم بعض ما مر من الاخبار في خيار الحيوان ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي
سقوط الخيار وجهان منشاؤهما زوال الضرر والاستصحاب والثاني اظهر لكون دليل الاول مناطاً مستنبطاً
ولو كان الثمن او المثمن ممن ينعتق على من انتقل اليه فالاظهر عدم السقوط لعموم ادلة الخيار ولا يعارضه عموم ادلة
الانعتاق لانه يحصل وعند الفسخ يرجع الى المثل في المثلي والقيمة في القيمي ثم ان هذا الخيار على التراخي ولم اجد
قائلاً مصرحاً بالفورية والوجه فيه اطلاق الادلة والاخبار المؤيد بالاستصحاب ثم هذا فان تلف المبيع بآفة
سماوية بعد ثبوت الخيار بانقضاء الثلثة مع شرطه كان من البايع اجماعاً محصلاً ومنقولاً بالاستفاضة او با
لتواتر مضافاً الى القاعدة الثابتة بالاجماع والاخبار من ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه والى خصوص
اطلاق الخبر المتقدم ولا فرق فيه بين بقاء الخيار للبايع وعدمه نعم استشكل المولى الاردبيلي في الاول معللاً بان القاعدة المذكورة
معارضة بقاعدة ان كل مبيع تلف في زمان الخيار فهو ممن لا خيار له تعارض العموم من وجه مع فقد المرجح لاحدهما
وفيه اولاً ان مورد الثانية كما هو ظاهر جمع وصريح بعض بعد القبض وثانياً ان المرجح للاولى ما عرفت من الاجماعات
المحكية وعمل الاصحاب مضافاً الى ان بعض ما دل عليها ورد بلفظ العموم بخلاف في الثانية فانه بلفظ الاطلاق وكذا

في بيان ان هذا الخيار على التراخي لا الفور

لا فرق فيما ذكر بين عرض السلعة على المشتري فلم يقبله وعدمه الا على القول بانه قبض لكونه تخلية فانه عليه يكون من
المشتري لكون التلف بعد القبض وعلى هذا المعنى يحمل كلام ابن حمزة وابي الصلاح وقد اختلف فيما لو تلف في الثلثة
فقال المفيد ره وجمع ممن تبعه يتلف في الثلثة من المشتري وبعدها من البايع وعليه الاجماع وعلى ما حكي الانتصار
والغنية والوسيلة وقال المتأخرين وبعض المتقدمين انه لو تلف كان من مال البايع في الثلثة وبعدها على الاشبه
لان النقد بدا انه لم يقبض مضافا الى دعوى نفي الخلاف عليه حكاية الاجماع والخبر في رجل اشترى متاعا من رجل
وترك المتاع ولم يقبضه وقال اتيك غدا انشاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذي
هو في بيته واذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وقد يستدل للقول الاول مضافا
الى الاجماعين المتقدمين بان الاصل في كل مال ان يتلف من مال مالكه خرج بعد الثلثة بما مر وبقي قبلها على اصالته
وبان النماء له فيكون التلف عليه للتلازم الامر بما اشتهر عندهم من ان من له الغنم فعليه الغرم وبما يستفاد
من بعض اخبار خيار الشرط خرج بعد الثلثة بالاجماع وبقي قبلها على التلازم والمناقشة في الكل ممكنة اما في
الاجماع فاولا انه موهون بندرة القائل الاكثر على خلافه وثانيا انه معارض باجماع الخلاف المعتضد بالشهرة العظيمة
وثالثا انه معارض بالاجماعات الكثيرة المستفيضة على القاعدة الناطقة بان التلف قبل القبض من مال البايع
وهو وان كان اخص منها الا ان العام اذا كان اقوى لم يكن للخاص ورود عليه لفقد علة الورود وهو القوة في
الدلالة والاعتبار في مقام العرف واما في الاصل فلانه مردود بحجية على عدم ورود الدليل وقد عرفت كثرة وروده
واما في التلازم فبمثل ما ذكر في الاصل واما التفصيل بين التلف بعد عرض السلعة على المشتري فلم يقبله فالاول
وقبله فالثاني كما عن ابن حمزة والحلبي فلا مستند له الا على ما بيناه وقد عرفت ما فيه وهل يفرق فيما ذكر كله بين ما اذا
كان التلف في بعض المبيع او لا احتمالان ولا يبعد ترجيح التلف لا لانه اما حقيقة في الجملة او ظ فيها عند الاطلاق و
التلف لكونه مفهوما عدميا اذا تعلق به فيكفي في صدقه انتفائها وهو قد يكون بانتفاء الجميع وقد يكون بانتفاء
بعض منه لصدق انتفائها وتلفها ايضا كله حيث يكون التلف بافة سماوية وان كان من قبل البايع ففيه وجهان
بل قولان احدهما ان التالف يذهب من مال المشتري لانه ملكه فليس للمشتري الا الرجوع بالبايع بقيمة المبيع يوم التلف
ولم يدل شيء على دخوله في ملك البايع حتى يكون منه لاختصاص قاعدة التلف به لا من قبل احد وهذا هو مختار
جمع منهم جدي في الرياض وثانيهما ان المشتري بالخيار فله ان يفسخ العقد ويسترجع ثمنه او يلتزم به ويطالب
المتلف البايع بالقيمة يوم التلف ومثله وهو مختار الاكثر والانسب بالنظر الى القواعد من عمومات اللزوم واصالة
عدم الخيار واصالة عدم الانتقال الظاهر هو الاول وان كان من قبل المشتري فلا ريب ان الذاهب من ماله فلا يسقط
به خيار البايع فله ان يفسخ ويرجع الى المثل والقيمة وان كان من قبل الاجنبي يرجع البايع ان فسخ عليه بالمثل او القيمة
والا فيرجع عليه المشتري هذا كله في تلف المبيع واما تلف الثمن فهل هو مثله فاذا تلف قبل قبضه يكون من مال
المشتري وينفسخ به العقد اولا استظهر الاول عن بعض الاصحاب جدي لعله لعدم قرة في الرياض بل واستشعر من كلامه
دعوى الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع بالحمل على المعنى الاعم اي المنتقل اليه بعقد البيع مع ارادة المشتري من البايع
النقل نا الى صدقهما عليها العرف ثم قال فان تم والا فالمسئلة محل اشكال لكن ظ الخبر الثاني العموم واراد به خبر سرقة
المتاع قبل القبض ثم قال فلا باس به فيكون التلف قبل القبض من المشتري كما ان تلف المبيع قبل القبض من البايع انتهى
والاقوى هو الثاني لانه مقتضى الاصل وظ الاصحاب والنصوص وكلامهم لو كان صريحا في نقل الاجماع لكان موهونا .

منه يعلم انه لو تلف الثمن قبل قبضه يكون من مال المشتري

مع افضلا عن اشعاره به ولما استظهاره من خبر السرقة وفيه اولا انه ضعيف لا يعول عليه الا موضع الانجبار منه وهو
تلف المبيع وثانيا ان دلالته باعتبار قوله وهو مبني على رجاع الضمير المجرور الى البايع وهو خلاف الظاهر مع انه لا
يلائم التعليل المذكور فيه لان الضمان بهذا المعنى ثابت حتى تلف سواء اخرج من البيت اولا فالاولى ان يكون
حتى بمعنى كي التعليلية ليكون المعنى ان بالقبض ينتقل ضمان المبيع الى المشتري ليرد الى البايع ماله وهو الثمن فان الرد
ح يصير واجبا على المشتري بخلاف ما قبل القبض لان حبسه بحق والتعليل ح يناسبه ولا يستلزم خلاف الظاهر لارجاع
الضمير ح الى المتاع الذي هو اقرب الفتاوي والنصوص بواقعه ايضا وبالجملة فهذا لو لم يكن اظهر من الاول فلا اقل من
من مساواته له معه فلا يصار الى احدهما بالخصوص من دون مرجح وثالثا ان غاية الامر دلالة الخبر على ان المتاع ضمان من
حق البايع حتى يرده اليه وهذا لا يوجب كون التلف من ماله بحيث ينفسخ به العقد فلا يستحق البايع الا نفس المبيع بل يكون
معنا ان يد ح يكون يد ضمان حتى يد فعه اليه كما في الغصب وغيره فان تلف فيستحق ما لكه وهو البايع مثله او قيمته
والفرق بين الامرين بين ثم تنبيه يجب اعتبار في هذا الخيار عدم القبض والتاجيل فلا يعقل ثبوته فيما لو اشترط فيه
شيء منهما كالمعاطاة بناء على اشتراط القبض فيها ووقوعها في تمام احد العوضين وكالصرف والسلم حيث ان حصول
الملك في الاول موقوف على القبض فقط لا ملك قبله بلزم وما يقال بان فرض حصول القبض بعد تمام الثلثة ممكن
وهو فيما اذا طال المجلس الى ثلثة ايام وان بعد فوقوع القبض بعد تمامها من حين العقد فان مثله لا يوجب سقوط هذا
الخيار ولتحقق شرائطه مدفوع بان البيع عبارة عن النقل على الاقوى وهو لا يحصل الا بعد القبض والمفروض ان التاخير
الموجب للخيار انما هو بعد البيع والا فلو فرض لا دلالة لا عبار الثلثة من حين العقد المملك ثم القسم السادس من
الخيار خيار ما يفسد ليومه كما اشار اليه المص بقوله ولو اشترى ما يفسد ليومه ولو بنقص الوصف وفوات الرغبة
كما في كثير من الفواكه فان جاء المشتري بالثمن قبل الليل فالبيع له والا فلا بيع له وقال المص في المختصر ففي رواية
انه يلزم البيع الى الليل فان لم يات المشتري بالثمن فلا بيع له وفي نسبته الحكم الى الرواية اشعار بالتردد في المسئلة لكونها
ضعيفة لكنها اعتضدت بعمل الاصحاب كافة كما في المهذب مؤذنا بدعوى الاجماع كما في صريح الغنية وبالتكلم فيه يظهر وجه
المسئلة فنقول لا وجه له الا ما يتخيل من قصور سندها ولا دلالتها من حيث ظهورها في بطلان المعاملة لا ثبوت الخيار
وانه انما شرع لدفع الضرر ولذا توقف ثبوته على دخول الليل مع حصول الفساد من يومه كما هو المفروض في الخبر لا يندفع
به الضرر وانما يندفع بما قبل الفساد والتخيير يوهن الكل لان القصور من حيث السند مجبور بالعمل ومن حيث الدلالة
فيما مر فيه تذكره واما الاخير فلان الفاسد ايضا ينتفع به المالك كثيرا فان المراد به ليس بعد ما هو بالمرة بل يكتفي فيه بنقص
الوصف وفوات الرغبة فيندفع به هذا المقدار من الضرر كما في خيار التاخير حيث لم يجبر كل الضرر فان نماء المبيع في
مدة اللزوم من المشتري وقد يدفع ذلك بان الزام الشارع البايع بارتكاب ضرر الفساد مع جعله الخيار له لدفع الضرر
الهلاك خاصة بعيد جدا مضافا الى انه انما يثبت حسن جعله اذا لم يكن فساد المتاع بالاضمحلال والمدعى عنه وقد
يتخيل ان الوجه فيه انما شرع لئلا ينتفع به وعهده النفع البيع وهو يتحقق غالبا في طرفي النهار لا في الليل كما جعل
ابتداء الخيار في الخبر فيه وفيه ما لا يخفى نعم نفي الكلام في دفع الشبهة الاخيرة ونقصى عنها حيث في الرياض تبعا للجواهر
بان حمله عليه بارادة الليلة ايضا من اليوم ممكن وفيه انه بعيد للزوم تقييد الفساد الواقع فيه بوقوعه في غير اوائل
الليل لقيام الاجماع على ان ابتداء الخيار اول الليل فلو اريد به الفساد الواقع فيه قبله مع كون الخيار بعده عاد المحذور
ويحتمل قويا ان يكون المراد من اليوم مطلق الوقت والزمان كما في يوم احزاب حنين وهكذا كما يقال اليوم يوم فلان

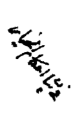
قوله

خيار فيما يفسد ليومه

وبالجملة الظاهر انه عليه شايع نظماً ونثراً وهذا وان كان بعيداً ايضاً بالنظر الى كلمات الاصحاب والنص الا انه اقرب مما ذكره
فلا بأس به لدفع الشبهة وكيف كان فالاصل في المسألة مضافاً الى الاجماع المحكي عن الغنية ما رواه محمد بن يحيى بوسائط
عنهما عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا
فلا بيع له ومثله عن ابي عبد الله عليه السلام في التهذيب فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل والظاهر
ان المراد بذلك تقريبه نفي الصبر وفقد الاخبار وحداً على تأخير الخيار عن الفساد ومقارنته له ان ما لا يبقى
مدة من الزمان بل لمدة وزمان خاص يفسد فيه فاشتراه احد فعلى البائع انتظاره الى الليل ثم له الفسخ هذا
على احتمالنا واما على ظاهر احتمالهم فيكون المراد ما يفسده المبيت بل عدا ما حكي في الرياض تبعاً للبعض الى كل ما يتسارع
اليه الفساد سواء بيع ليلاً او نهاراً وسواء كان البقاء المفسد يوماً او ليلة او بعضهما ولو ساعة على حسب اختلاف
جنس المبيع وزمانه ومكانه وفيه مضافاً الى ظهور رجحان الاقربية التي ادعيناها ان على هذا الاحتمال يستلزم ارتكاب تكلفات
كثيرة في الرواية ولا كذلك على ما ذكرناه وتظهر الثمرة بين الاحتمالين فيما لو اشترى من الفواكه قسمين قسماً يخاف عليه
الفساد من يومه كالتين وقسماً لا يخاف عليه ذلك كالرمان فانه على ما احتملناه ثبت الخيار في الجميع وعلى ما احتملوه يحتمل
التوزيع ويحتمل سقوط الخيار رأساً وفي الحاق فوات السوق بخوف الفساد وجهان اظهرهما عدمه للاصل وهل المراد
بالفساد مطلقه حتى لو نشأ من امور خارجة كحرارة مكان او شدة حرارته وغيرهما اولا والظاهر ان المراد به الفساد
الناشئ من طبيعة المبيع كصيرورة اللبن بالبقاء حامضاً واللحم متعفناً وهكذا ومنه اختلاف الزمان الذي يختلف
به فساد الاشياء ثم هل المدار في هذا الخيار الخوف من الفساد ولو لم يترتب عليه او الخوف المترتب عليه الفساد فلو لم يترتب
تبين ان لا خيار اولا بل يكفي كونه مما يفسد من يومه عادة وان علم البائع انه لا يفسد ظاهر الرواية هو الاخير كما ان ظاهر
الاصحاب هو الاول لكن يعتبر في الخوف ان يكون على الغالب وهل يثبت الخيار فيما لو خيف الفساد على البعض عليه صحة
او على الكل لو تجزء المبيع وصدق في فساده عند فساده كما قلنا في التلف والاقرب هو الثاني فيما لو كان المبيع جميعه
مما يفسد والاول فيما لو كان غيره كما اذا باع داراً مع بطيخة ثم ان ظاهر المتن وصريح جماعة كالغنية مدعياً الاجماع عليه
كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التأخير فيشترط فيه ما يشترط فيه من الامور الثلاثة وهو الحجة مضافاً الى ان
قضية الاقتصار فيما خالف الاصل على القدر المتيقن مع اشتمال الفتاوى وكالخبر على الفاظ ظاهرة او صريحة في عدم قبض
المبيع والثمن واما الشرط الاخير فكذلك ايضاً والا لم يكن الحكم بالخيار مع كون التأخير حقاً وعدم هذا وفي ثبوت هذا
الخيار في كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه ولو ساعة اشكال والاقرب ثبوته للاولوية المقتضية له صريح جمع
وبخبر الضرار وهل يثبت في كل ما يفسده البقاء ولو في يومين او ازيد قولان اجودهما الاخير بحجة عن معتقد
الاجماع والنصوص والمناط ايضاً غير منقح واما خبر الضرار ففيه مضافاً الى ما مر غير مرة انهم كما عرفت جعلوا هذا الخيار
قسماً من خيار التأخير وخصوه بالخوف من الفساد فقط ومقتضاها عدم صحة التمسك به لحصول الضرر مع فقد الشرائط
المذكورة ومع الخوف من التلف بغصب او سرقة او حرق او غير ذلك من الافات السماوية وترى انت خبير بان البناء على هذا
التعميم كما هو قضية خبر الضرار مما يهدم اساس المتوقع في البيع اذ قلما يخلو بيع عن نحو هذه الامور فتدبر جيداً ثم اعلم انه
يظهر من جملة من العبارات ان الليل منتهى هذا الخيار الا انه مناف لما في النص واكثر العبارات من انه مبدؤه فليحمل عليه
وان بعد والامر سهل بعد وضوح المراد هذا وللمسألة فروع جيدة الا انه بجعله هذا الخيار قسماً من خيار التأخير
استغنينا عن التطويل فيه لانه يعلم حاله بالتدبر فيما تقدم السابع من الخيار ما اشار اليه المصنف بقوله وخيار العيب وياتي

البحث

البحث فيه في بابه انشاء الله تعالى لكثرة احكامه وفروعه القسم الثامن خيار الرؤية وقد تقدم ذكره ملحقاً بالاحكام واما باقي الخيارات
فكل صفقة بعضها فقد مضى كتبعض الصفقة وبعضها سيأتي انشاء الله تعالى واما احكام الخيار فيشتمل على مسائل الاولى
ان المشهور المعروف ان خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود معاوضة ام لا لازمة وجائزة عدا البيع نصاً واجماعاً كما
هو صريح الخلاف والتذكرة وعن الغنية معتضداً بنفي الخلاف عنه عند علمائنا في المسالك والمفاتيح وفيهما لمخالفة الاصل
على مورد الادلة وليست الا البيع خاصة وما هو في العقود الجائزة عام لا يقبل التسلط كما هو مقتضى العقود اذ لا يكون للمجلس
فيها مؤثرة ولا يصير بالافتراق لازمة بل كانت على جوازها باقية ونفيها لمناط الحكم للازمة غير ملزمة بعد الاجماع على اختصاصه
بالمبايعة ويجري ذلك في جميع اقسام البيع الا في صور وقع فيها الخلاف من تولي الطرفين وبيع من ينعتق لعموم الادلة
والاجماع عن الغنية وظ التذكرة وخيار الشرط في كل البيوع سلماً كان او صرفاً او غيرهما لعموم المقتضي وهو النص
المتلقى بالقبول بين الفقهاء والمحدثين المؤمنون عند شروطهم لا دافع له ولا معارض يخصصه خلافاً للفاضل في موضع
من كره في السلم والصرف لاقتضائهما اعتبار القبض في المجلس فيهما الافتراق بلا علقة بحيث امن الربا من بيع الكالي بالكالي
واشتراط الخيار علقة وللشيخ في ط وقف في الاخير كالمحكي عن الغنية والسرائر ودعوى نفي الخلاف عن الغنية والاجماع
منهما في الخبر مع تعليله في ط لان من شرط صحته العقد القبض قد انكرها غير واحد على ما حكي بل في ذلك اطبق المتأخرين
على منعه وثبوته فيه مع ان من عداهم ممن تقدم ومن تأخر بين مطلق ثبوته في البيع وبين مصرح به ولو في موضع آخر.
من كره التصريح بثبوته لكن على اشكال وقد عرفت عدمه والتعليل في مقابل النص كما ترى لكن يظهر منه التوقف ولعله
مبني الاجماع كما يظهر من ط وينبغي تقييد البيع بما لا يتعقبه العتق كشراء القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا
المجلس بذلك لترجيح العتق عندهم ولو بادني مرجح وللتغليب صار كالذ وغيره بعدما كانت النسبة بينهما عموم
من وجه ولان دليل العتق اقوى معتضداً بما فهمه الاردبيلي من التذكرة من عدم الخلاف فيه ولانه بنفس العقد
يملك فينعتق والحر لا يعود رقاً واحتمال ثبوت الخيار جمعاً بين الحقين بناء على ان الملك لا ينافيه الخيار ونفوذ
العتق لا يزيل حق الشارط فيلزم المشتري القيمة لو فسخ البايع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع من الخيار مدفوع بما
ذكر مع ابطاله في نفسه وكيف كان فلا ريب في ثبوته في كل عقد لازم معاوضة كان ام غيرها عدا النكاح للاجماع كما
في ط وقر ولك وعن السرائر وجامع المقاصد معتضداً بنفي الخلاف كما في الجواهر ولانه مخالف لابتنائه ولا
يقصد منه المعاوضة ولمشاكلته العبادة وابتنائه على الاحتياط التام وسبق التروي فيه على العقد وتوقف
رفعه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره فان شرطه فيه بطل واما في الصداق فيجب شرطه ولا يجري ايضاً في الوقف
اجماعاً كما في لك ولجهة عبادية واما غيرهما كالاجارة ولو في الذمة والمزارعة والمساقاة والكفالة والحوالة
وغيرها فيجري فيها فلذلك لعموم النص معتضداً بعدم وجدان الخلاف في مفتاح الكرامة وباستظهار الاردبيلي
الاجماع من التذكرة على دخول خيار الشرط في كل معاوضة خلافاً للفاضل في الضمان في احد قوليه وللشيخ في
الصلح مطلقاً ولما في التحرير وعن جامع المقاصد في الصلح فيما يفيد الابراء ولما عن الصيمري في الصلح عن المجهول والدعوى
الثابتة بغير الاقرار والكل ضعيف بعد عموم النص مضافاً الى ما عن مهذب البارع من دعوى الاجماع على جريانه
في الصلح واما العقود الجائزة فليس لخيار الشرط فائدة لان جواز الفسخ فيها دائمي الا فيما صارت لازمة كالهبة
التي بالمعاوضة بالتصرف فصار للشروط فائدة وقد علم مما ذكر حال الشرط فيما اختلف في وقوعه جائزاً او لازماً
كالسبق والرماية وفيما يقع جائزاً ولازماً كالهبة وفيما يلزم من احد الطرفين دون الآخر كالرهن فالشرط جار في



الرّهن

الراهن فلكان لو فسخ بعد ان يقبض وقف المرتهن واستشكل فيه من الراهن ايضا وان لزوم العقد من جهته لان الرهن
وثيقة الدين والخيار ينافيه ورد بمنع المنافاة فانه كان الاستيثاق في الشرط بحسب الشرط وكذا لا يثبت في الابراء
والطلاق والخلع والمباراة والعتق من الايقاعات لان بناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة والخيار ينافي ذلك
ولان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد و
مقتضاه اطراد المنع في ساير الايقاعات وعدم اختصاصه بالثلاثة كالمتن وغيره الا على رواية شاذة لا يلتفت
اليها بعد الاجماع من ط على الاخيرين ومن ئر على الاول والاخير صريحا وعلى الجميع ظاهرا وعن ابن ادريس نفي الخلاف
عن الاخيرين وفي خصوص الخلع في ط وف هذا المسئلة الثانية التصرف من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط
له كما يسقط خيار الثلثة اجماعا في ف في الاول قائلا دليلنا اجماع الفرقة على ان المشتري اذا تصرف في
المبيع بطل خياره معروفة وهذا قد تصرف في المبيع وفي كره والرياض في الثاني بل عن جامع المقاصد ذكر الاصحاب
عليهما معتضدا بنفي الخلاف في تك وعن الغنية وغيره بل وجدان الخلاف والتامل في مفتاح الكرامة والجواهر
وهما مستفيضة الا ان موردها في الحيوان والتعدي الى غيره للاجماع المحكي وغيره وظهور عدم ارادة خصوص
المورد والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل فقوله عليه السلام فذلك رضى منه في صحيح ابن رئاب يعمهم منه بعض الاجلة عموم
العلة للرضا القولي والفعلي شاملة الا انه خرج منه التصرف الخالي عن الرضا لان النسبة بينهما عموم من وجه وبعض
الرابطة وبعض انه نظير الطواف بالبيت صلوة بان التصرف كالرضا بعد الصرف عن الحقيقة فما يترتب عليه يترتب
مضافا الى ما عن الشيخ والقاضي من ورود الاخبار من طرق الاصحاب بذلك محتجين بها عليه وكفى بهما ناقلين وان لم
يذكرا متن الرواية الا انه قال في الخلاف دليلنا ما روي عنهم عليهم السلام ان المشتري اذا تصرف في المبيع بطل خياره
ثم تنقيح الكلام في التصرف من جميع الجهات من الحفظ والاختبار مع اجتماعه مع الرضا وبدونه والغلط والسهو
والنسيان وغيرها قد مضى مستوفى بما لا مزيد عليه في خيار الحيوان وبيع الشرط الذي بناء المنافاة على التصرف
في كل من الثمن والمثمن خرج بالاجماع والسيرة وخصوص رواية اسحق بن عمار انه باع الى سنة لاحتياج الى ثمنه
قال لا باس ان جاء بثمنها الى سنة ردها وقد مضى تحقيقه مع اشكال لا فرق واجوبتها في خيار الشرط فلا وجه لما
في مجمع الفائدة والكفاية من التامل فيه وبالجملة فالقول بان التصرف مسقط للخيار بعد امكان لا يخلو عن قوة في
الحيوان بالنصوص المستفيضة والاجماعات المحكية فضلا عن المحقق وفي غيره بعموم التشبيه وما نقل في الخلاف
من ورود الاخبار والاجماع المدعى فيه وعن غيره معتضدا بنفي الخلاف وعدم وجدانه ومؤيدا بظهور عدم ارادة
المورد من الاخبار باسرها فلا ينبغي التوقف فيه بل انه مسقط لكل خيار الا في خيار الغبن كما عرفت سابقا ولا
في سقوط خيار البائع بالتصرف في الثمن كما عن صريح جماعة والمعلوم من راى الباقين ولعدم الفرق بين التخيير
والتشبيه المشترك فان التصرف ممن له الخيار فيما انتقل اليه مسقط لخياره واما فيما انتقل عنه بان تصرف البائع
في المبيع والمشتري في الثمن فهو فسخ منهما اجماعا في المبسوط وغاية المرام قائلا ومتى وطئ البائع في مدة الخيار كان
ذلك فسخا للبيع اجماعا وجملة الباب ان كل تصرف وقع من البائع كان فسخا مثل العتق والوطي والهبة والبيع
والوصية وغير ذلك وفي ط التذكرة الاجماع على الفسخ في البيع وفي مفتاح الكرامة الاجماع منعقد على الجميع
ولانه لو لم يكن فسخا لفعل حراما لوقوعه في ملك الغير والتالي باطل لحمل فعل المسلم على الصحة ولان الفسخ كما يحصل
بالقول يحصل بالفعل والتصرف ولانه كما يدل على الامضاء يدل على الفسخ بل عليه اقوى ثم هذا اذا لم يعلم كون التصرف

فضوليا

فضولياً او الاملاء والضابط انما كان اجازة من المشتري كان فسخاً من البايع كما في لك وجميع الفائدة ايضاً نعم يشكل فيما لو كان
التصرف من قبيل البيع او الوطي فانهم صرحوا بانهما مسقط مع انه لا بيع الا في ملك ولا يحل الوطي الا بالملك والعقد
وفيه انه ان كان من المشتري فهو تصرف في ملكه لانه بنفس العقد يملك عند المشهور ولزوم البيع فلا اشكال و
ان كان من البايع يكون فسخاً وتصرفاً في ملكه لانه لا ملجأ الا الاجماع على صحة التصرف بالبيع واما انه فينكشف عن حصول
الانفساخ قبله آناً ما ونظيره غير عزيز كما في انعتاق العمودين بمجرد تحقق الاشتراء مع انه لا عتق الا في ملك على انه لا
يتوقف الفسخ على صحة التصرف بل يحصل ولو كان فاسداً واما في الوطي والتقبيل واللمس ونحوها فانه مفاد
للدخول في الملك وح فلا اثم مضافاً الى تحكيم ما استفيد من نفس ثبوت الخيار من ان له الفسخ باي فاسخ على طرد
على حرمة التصرف في مال الغير بحمله على ما لا يفيد نقل الملك من التصرف مع انه غير منصرف الى المقام مع ان زمان الفسخ
والدخول في الملك في الوطي واحد ولا بأس به ونحوه لا بيع الا في ملكه مثلك بحمله على ما لا يفيد نقل الملك فانه
يدل على ازيد من اعتبار اصل الملك ونظيره غير عزيز كما فيما حصل قبول الوكالة بفعل ما وكل فيه من بيع او بيع
او عتق من حصول المعلولين بعلة واحدة وفيه يظهر دفع الاشكال عن غير المشهور لو كان التصرف المشتري هذا وقد
ذكرنا بان انه لو كان الخيار لهما وتصرفا معاً فيما صار اليهما سقط خيارهما ولو تصرف احدهما دون الآخر فيما انتقل
اليه من المبيع والثمن من دون اذن سقط خياره اي المتصرف خاصة واما تصرف كل منهما فيما صار الى الآخر وكان
له الخيار فهو فسخ للبيع فان الضابط على ما يستفاد من كلماتهم ان ما كان اجازة من كل منهما فيما صار اليه كان فسخاً
من كل منهما فيما صار الى الآخر فان المراد بما في جملة من الكتب كالمبسوط وغيرهما في بيان الضابط ان كل تصرف
لو وقع من البايع كان فسخاً مثل العتق وغيره ومتى وقع من المشتري يكون اقراراً بالبيع ان كل تصرف لو وقع من
البايع في المبيع كان فسخاً ولو وقع من المشتري فيه كان امضاء للبيع من باب المثال والتمثيل كل فتو وبما ذكرناه
من تقييد العبارة ظهر ان ما اورده في لك تبعاً للجامع المقاصد من ان هذا منطوقه هذا من طرف المشتري واضح
فان تصرفه يوجب البيع له ويسقط خياره واما في طرف البايع فهو فسخ للبيع فان الضابط ان ما كان اجازة من
المشتري كان فسخاً من البايع وزاد في لك فاطلاق سقوط الخيار تكلف غير جيد ولهذا قال في لك بعده نعم يمكن ثبوت
الحكم في طرف البايع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في المبيع ومعه يصح الحكم انتهى مع انه يصح جميع ما ذكرناه فتأمل
ولو اذن احدهما للآخر وتصرف الآخر سقط خيارهما اما سقوط خيار المتصرف فواضح لما ذكرناه واما سقوط خيار الآذن
فقد ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم ووجهه بعضهم بدلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما من البايع
بالبيع اذا كان هو الآذن وعندي فيه نظر لان الاذن لو كان دالاً على الرضا فكان التزاما المأمور فيما اذا تصرف
الآخر او لم يتصرف كما هو ظاهر العبارة وصريح القواعد ولكن بعضهم تردد في سقوط خيار الآذن اذا لم يتصرف الآخر وبعض
رجح عدم سقوط خياره وح الا ان يقال بالفرق بان في صورة عدم تعقب التصرف عن المأذون لا يستلزم الرضا
بالتصرف زوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان يكون الاذن بعد وهي لا يقتضي الزوال بالفعل بخلاف ما اذا
تصرف ومنه يظهر ان الاقرب في صورة عدم التعقيب بقاء خيار الاذن كما هو مقتضى الاصل والشك في زوال العارض
فتأمل ومقتضى اطلاق كلماتهم انه مع تعقب التصرف بين تصرف كان دالاً على الرضا سقط خيار الآذن فيما في لك
من انه لو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطال الخيار للآذن ايضاً نظر لعين ما ذكرناه انتهى غير جيد ثم الثابت ازاء ما
من الخيار خيار المجلس كما في بعض الكتب والشرط ايضاً كما في بعض الكتب الاخرى والحيوان ايضاً كما في كتاب الخلاف

انتقل الى الوارث وفي ثم قال عندنا وفي الغنية بدليل الاجماع الظاهر نفذ من اى انواع الخيار كان كما هنا وفي عد
والظاهر انه مراد الباقين كما يظهر من استدلال الخلاف بانه اذا كان الخيار حقا للمشتري جرى مجرى سائر الحقوق التي
يورث بظاهر التنزيل فمن منع من شيء منها فعليه الدلالة ونحوه الغنية ولهذا قال في التذكرة لا شبهة في كون الخيار مطلقا
موروثا لانه حق من الحقوق كالشفعة والقصاص ويظهر من بعض التردد في كون خيار المجلس موروثا كما عن العلامة
في كره وعلله بالاولوية مفارقة الدنيا من مفارقة المجلس وهو كما ترى لما ذكرناه من الاجماع والدليل من عموم الكتاب
والسنة وما ورد عن النبوي العام المنجبر بعمل العلماء الاعلام من ان ما ترك الميت من حق فهو لوارثه وما ذكره من
الاولوية ممنوعة ضرورة ان المراد من الافتراق افتراق المتبايعين في المكان وهو مما يكون للحي الا في الروح التي لا نعلم مفارقتها
للمجلس فيستصحب الحكم فمن ثم سقط الخيار من ثبوت الخيار للوارث ان كان حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار
وهل يقوم مقامه في اعتبار التفرق مقامه او يبقى الحكم معلقا بمفارقة الميت والاخر وفي تك فيه وجهان اجودهما
الثاني عملا بظاهر النص فان ضم تفرقا ماد الى المتبايعين والتفرق يصدق هنا بانتقال الحي وبنقل الميت مع عدم
المصاحبة وهو مختار عد وجامع المقاصد والاقرب عندي انه لا يسقط بمفارقة الوارث لانه ليس من المتبايعين وان
انتقل اليه الخيار منهما او احدهما ولا بمفارقة الميت بنقله عن مجلس العقد لان الظاهر من التفرق الاختياري و
هذا الحكم تفرق المكره فيخص سقوطه بالتفرق بمفارقة الحي الميت فعلى هذا لو ماتا معا يكون الخيار باقيا ما لم
يحصل له مسقط اخر فتدبر جيدا ولو كان الوارث غائبا عن المجلس ففي كره فله الخيار اذا وصل اليه الخبر ثم على الفور
او يتقيد بامتداد مجلس بلوغ الخبر اليه للشافعية وجهان الفور لان المجلس قد انقضى وانما اثبتنا له الخيار لئلا
يبطل حقا كان للمورث وعدمه لان الوارث خليفة المورث والاول عندي اقرب وفي عد امتد الى ان يصل اليه الخبر ان
اسقطنا اعتبار الميت وهل يتقيد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر وفي جامع المقاصد وفيه انه اذا سقط اعتبار
الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو عدم تفرق المتبايعين بل الحكم ببقائه دعوى لا مستند لها وابعد
من ذلك امتداده بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر لان المراد من المجلس مجلس البيع فتحديده بعده المجلس تحكم
قلت قد ظهر مما اخترناه سابقا ان الاقرب ثبوته للوارث مع بعد تعدد حصول الافتراق الاختياري بين المتبايعين
كما عرفته فيما لو اكره احدهما على الافتراق وانه لا يسقط خيار المكره فلا حاجة الى اعتبار تفرق الوارث وانه على
تقديره لو فارق احد الورثة لم يؤثر لعدم صدق افتراق المتبايعين نظرا الى قيام الجميع مقام المورث مع احتماله
ايضا نظرا الى ثبوت الخيار لكل من الوارث على جهة الاستقلال فافتراقه يؤثر في سقوط خياره الا انه لو فسخ الاخر
مضى عليه كما لو تعدد ذو الخيار ولا يبرأ على حصته لعدم شائعة حق الخيار في العين ولذا لم يجز للمورث ان يفسخ
في البعض وليس للوارث الا ما كان للمورث واما ما ذكره في جامع المقاصد دليلا للمدعى حيث قال لان في ذلك
تبعيضا للصفقة بالنسبة الى البايع ففيه ان تبعض الصفقة لا يقتضي المنع من التبعيض الذي هو مقتضى كون الخيار
لكل واحد منهم بل انما يقتضي ثبوت الخيار للبايع بالتبعيض وان كان الخيار خيار الحيوان او شرط ثبت للوارث في بقية
المدة المضروبة شرعا او شرطا فلو كان الوارث غائبا او حاضرا او لم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة فمنها وهو لا نقصانا
كالمورث وان كان خيار العيب اعتبرت الفورية فيه بناء عليها حين بلوغ الخبر وعلمه بالفورية وان طالت المدة
ثم لا يخفى انه لا فرق في ارث الخيار بين حصوله فعلا للميت وبين حصول سببه فينتقل خيار التاخير وان مات البايع في الثلثة
كخيار رد الثمن وخيار الشرط بعد شهر مثلا ونحو ذلك اذ هو حق ينتقل بالارث وهل لما اشترط له الخيار اذا كان الشرط

على جهة المباشرة ثم مات ينتقل الى ورثته اولا والظاهر الثاني لسقوط الحق بموته بعد فرض شرط المباشرة ولا يتوهم
مجيء ان ذا شرط العدم الارث لانه في بعض الاحوال فيقع وهل خيار الاجنبي ينتقل الى وارثه فيما اذا كان شرطا لا على
وجه المباشرة ام لا وجهان الاوجه الاول لانه حق في النقل والفسخ وربما افتى العلامة في بعض كتبه وتبعه
الاردبيلي انه ممنوع بل يكفي تعلقه بالمال كالشفعة ومنه يظهر ان القول بانه لو وجد غير ذات الولد ترث الخيار
فيما اذا اشترى الزوج ارضا مثله الخيار ليس من ذلك ببعيد بل هو الاقوى ولو جن من له الخيار او اغمي عليه قام وليه
مقامه كما في غيره من امواله وحقوقه ويظهر من ... انه لا خلاف عندنا في الانتقال الى الولي في الجنون والاغماء
وان اباحنيفة القائل بانه لا يقطع الجنون هو المخالف في الغيبة عليهما الاجماع ولانه حق للمولى عليه فلا يسقط
والكلام هنا كالموت بالنسبة الى حضور الولي وعدمه لو كان خيار المجلس ومثله ما لو خرس ولم يمكنه الاشارة
المفهمة ولا اعتبرت اشارته كاللفظ ولو زال العذر بعد تصرف الولي في ذلك بفسخ او امضاء لم ينقض ذلك لو
الجامع للشرائط لانه فعل صدر من اهله في محله ولو كان الميت مملوكا ماذونا ثبت الخيار لمولاه اذا كان انتقاله
للمولى اذ ذلك له قبل موته ضرورة تبعيته للمال اما لو فرض ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلا ففي انتقاله
الى المولى اشكال من ان الحر لا يرث العبد اجماعا كما عن حكي العلامة الطباطبائي في مصابيحه ومن انه لما للعبد فللمولى حال
حيوته فضلا عن موته نظرا الى الاية الشريفة وغيرها ولعل الاوجه هو الثاني فيكون للمولى عن غيره من خليفة الوارث
في ذلك ولا بعد المبيع يملك بالعقد ملكا لازما ان لم يكن هناك خيار اتفاقا وملكا غير لازم ان اشتمل على
خيار ويلزم بانقضائه على المشهور بين علمائنا شهرة محصلة ومنقولة كما عن ذكره وغيرها بل في ... وعليه
العمل ونسبه في التنقيح الى المحققين من الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا الا من الاسكافي فان الشهيد نقل
عن ظاهره توقف الملك على انقضاء الخيار ولعله المراد بقوله وقيل به وبانقضاء الخيار والا فالشيخ على ما نسب
اليه المشهور كما في ... وعبارته تدل على ذلك ايضا قال في الخلاف العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان
مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان لهما او للبائع فاذا انقضى
الخيار ملك المشتري بالعقد الاول ومنافي المسالك من ان الشيخ حمله على حال طلق في نسبته القول بتوقف الملك على
انقضاء الخيار اليه بقوله الا انه صرح بان ذلك مع كون الخيار للبائع اولهما فلو كان للمشتري ملك حين العقد غير سديد
لان كلام الشيخ كما ترى خال عن ذلك وكيف كان فالاقوى ما عليه المشهور بل الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة
مضافا الى قوله تعالى احل الله البيع فان معنى حله جواز التصرف وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض بعد لا تأكلوا فانه
يدل على جواز الاكل وهو دليل الملك وان الصحيح هنا ترتب الاثر فان حصل حال العقد قبل مضي الخيار ولا
فلا خيار لترتبه على العقد الصحيح والمفروض عدمه وفيه يظهر الاستدلال بجميع اخبار الخيار وان المقتضي للملك موجود
وهو صدق البيع ولا مانع الا ثبوت الخيار وهو غير مانع للملك كخيار العيب فيكون الملك حاصلا وانه لو لم ينتقل
به الى المشتري لكان موقوفا فاذا لم يكن فرق بينه وبين بيع الفضولي واستحالته اللازم ظاهرة وان ما تقدم في ادلة
بيع الخيار بشرط رد الثمن من كون نماء المبيع للمشتري وتلفه منه فانه يكشف عن ثبوت اللزوم وهو الملك حال العقد
الا ان يلتزم بعد كون ذلك مما اشتراط الخيار بل من باب شرط انفساخ البيع برد الثمن او يلتزم بان النماء في مورد
الرواية نماء المبيع في زمان لزوم البيع لحدوث الخيار برد مثل الثمن وانت خبير بما فيهما من الضعف كما حققناه
في بابه واما ما قيل في الاستدلال لنا من ان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه انتقال كل من الثمن والمثمن

حال العقد فهذه المعاملة ما صحيحة كذلك كما عند المشهور فثبت المطلوب وبالجملة من اصلها او انها صحيحة الا انها على
غير ما قصداه فتراضيا عليه ووقع الانشاء لوضوح عدم كون ذلك من مدلول العقد فان مدلوله مجرد التمليك
والتملك مجردا عن الزمان نعم هو على تقدير الحصول حال العقد لم يثبت من الشارع شرط آخر بعده
كالقبض في الصرف والسلم فح للخصم ان يقول ان انقضاء زمان الخيار من الشرائط الشرعية وقد يستدل بالاخبار والنصوص
الدالة على جواز بيع المتاع قبل القبض مط كما في بعض ومن البايع كما في آخر وان مال العبد للمشتري مط او مع علم البايع
كما في ثالث ومفهوم النصوص الدالة على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه من غير تقييد بمضي زمان
الخيار فانه يدل على ان التلف بعد القبض من مال المشتري وان كان له خيار ولولا انه ملكه لم يكن كذلك فتم وفي الح
احتج الشيخ بان العقد قاصر فلا يحمل نقل الملك كالهبة قبل القبض والجواب المنع من القصور مع عدم نقل الملك كالمعيب
انتهى ويمكن الاستدلال لابن الجنيد والشيخ ايض بما في الصحيح عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري
الدابة او العبد فيحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري وهو
كالصريح في ان المبيع انما يصير للمشتري بعد خيار الشرط وبما في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وبما في رواية عقبة بن خالد
المذكورة في خيار التاخير وفيه اما اولا فلان اخبار الضمان معارضة بما في الصحيح الى صفوان عن اسحق بن عمار المتقدم
في خيار الشرط قال الصادق ع بعد ان سئل عن الغلة انه في زمن خيار الشرط لمن يكون للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله
وبما في موثقة ابن فضال صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام فانها تدل على ان المشتري هو صاحب الحيوان في الثلثة
وهو يدل على تملك المشتري في زمان الخيار ولا قائل بالفرق بين هذه الجهة وبين غيرها والترجيح معها لاعتضادها بالشهرة
التي كادت تكون اجماعا فيحمل تلك على التقية كما قيل وان كان يمكن المناقشة في الحمل المزبور بان ابا حنيفة يذهب الى ان خيار
الشرط اذا كان للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بالعقد لكنه لم ينتقل الى المشتري فلا يكون لمالك حتى ينقضي
الخيار والشافعي له اقوال كلها الا ما يتم مع ما فيها واما ثانيا فلان السؤال وقع فيها عن ان التلف في زمن الخيار الشرط ولذا
لمن يكون لا عن ان الشراء يملك ام لا بل ظاهرها حصول الشراء وحصول الملك وظهور ان مقتضى ان يكون التلف من مال
المشتري والامام ع لم ينكر عليه شيئا من ذلك الا انه لما كان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له الامام بين له ذلك مبينا
في الصحيح وهو انه وان كان ملكا له الا انه لما كان متزلزلا ولا يتلف من ماله حتى يصير ملكا لازما فلا دلالة له فيه فضلا عن
غير صريح على ان المبيع ليس ملكا للمشتري الا بعد الخيار لانه عام والعام لا يدل على الخاص بان ظهور الشراء في الملك بمنزلة التصريح
ولا ريب انه لو صرح بحصول الشراء لم يكن قوله ع انه يتلف من مال البايع منافيا للملك فظهر مما ذكرنا انه لا ينبغي الاشكال
في ان الاول اظهر فلو تجدد له نماء في زمان الخيار كان للمشتري على المشهور والمختار لانه نماء ملكه وعلى القول الآخر يكون
للبايع ان قال بالتلف لنقل لا الكشف فتكون هذه من ثمرات المسئلة على النقل وتظهر الثمرة ايض فيما لو فسخ المشتري
بخياره العقد فعلى المشهور رجع المشتري على البايع بالثمن لا بنمائه لانه نماء ملك البايع ولم يرجع البايع على المشتري بالنماء
للمبيع لانه حدث في ملكه وعلى القول الآخر يرجع البايع على المشتري بنماء المبيع لتوقف انتقال الاصل عن البايع على انقضاء
الخيار والمفروض عدمه فيكون النماء في المبيع له لانه نماء ملكه بل على المشهور ايض كذلك ان قلنا بالكشف لا بالنقل من حينه
هذا كله لو قلنا بان تبعية الملكية المستقرة في النماء المتجدد في زمان الخيار لملكية الاصل قاعدة كلية كما هو مقتضى صحيحة
ملكية النماء التابعة حال الخيار قطعا لكن لقائل ان يمنع الكلية لصحيحة الحلبي المتقدمة المصرحة بوجوب رد ثلثة امداد
اللبن للشاة المردودة بعد ثلثة ايام من غير ان يعارضها ما مر من ان الغلة في زمن الخيار للمشتري لاختصاصه بخيار الشرط دون

ويشترط الى يوم او يومين فيموت الدابة والعبد

غيره من انواع الخيارات الا ان يثبت الاجماع على الكلية وهو محل نظر ثم الظاهر عدم جريان الخلاف في غير خيار الشرط والحيوان
من خيار العيب والغبن والرؤية والتدليس لظهور اختصاص الادلة فيهما خاصة ولظهور لفظ الانقضاء في عبارات محل الخلاف
في انقطاع الخيار الزماني مضافا الى ان الظاهر من عبارة شرح ماخذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التصرف في المبيع فهو داخل
فيما يتوقف الملك على انقضائه اختصاص الحكم المزبور بهما الا ان المنع عن التصرف لا يكون الا فيهما نعم يأتي البحث كله في غيرهما بعد الظهور
ثم نستلزم القول بتوقف في محل الكلام لقوله يحكى الاستبصار ان العقد سبب لا يستباح الملك الا انه مشروط بان
ينقضي بالابدان ولا ينقضي العقد لنص يحمل على ان التفرقة كانقضاء الخيار الخاصة اذا تلف المبيع الشخصي لا الكلي
قبل قبضه بالقرينة فيتركا هو ظاهر العبارة لا بخيار خاص لانه اتلاف فهو من مال البائع بلا خلاف عندنا كما في كره والجواهر
بل لعل بعضهم وفي الاجماعات المحكية صريحا وظهورا مستفيضة بل لعله اتفقنا على ذلك كثر من خالفنا وبذلك يخرج عن
القاعدة المتفق عليها الدالة على حصول الملك بمجرد العقد المقتضية لكون التلف من مال المشتري فان التلف لكل مال
انما هو من مال المالك ولو كان القبض شرطا للصحة كما في الصرف والسلم انطبق الحكم على القاعدة وبطل العقد من اصله
فيما ليس شرطا فيه ليس المراد ضمان المثل والقيمة الا بعد استحقاق اخذ الثمن من المشتري مع كون المبيع ملكا له بل المراد انفساخ
العقد فيما بينهما ورجوع كل عوض الى مالكه فانه مقتضى ما تضمنه النص والفتوى من انه من مال البائع الا ان الحكم بانه من ماله
بعد فرض انتقاله عنه يتوقف على دعوى تقدير الملكية للبائع قبل التلف انا ما فيكون التلف كاشفا عنها كما في قوله اعتق
عبدك عني ونحوه ودعوى انفساخ العقد من اصله بالتلف والاظهر الاول فان التلف فاسخ للعقد من حينه اذ لا موجب
لبطلانه من اصله مضافا الى انه مقتضى الجمع بين العمل بهذه القاعدة والقاعدة السابقة الدالة على الانتقال الى المشتري بمجرد
العقد ثم المراد من التلف هنا هلاك العين وما يحكمه على وجه لا ينتفع بها اصلا فعليه اندفع الاشكال المتوهم في المقام
من منافاة حكم الانفساخ هنا بالتلف مع ما ذكروه من خيار تعذر التسليم وتجدد تعذره قبل القبض لان مورد الخيار
المزبور هو ما امكن من الانتفاع بعين المبيع في حال التعذر او بعد الصبر والانتظار ثم ان الثمن كالمثمن في الحكم المزبور
كما في كره وغيرها الا ان مقتضى الاصل المتقدم انه يتلف من مال البائع لاختصاص الدليل المخرج من النص والاجماع بالمبيع
لكن قد ذكر ما حكى العلامة في التذكرة في المواضعات ان بعض الاصحاب المخالفين بالاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع
ما يشمل ارادة المشتري من البائع التفاتا الى ... فهما عليهما العقد فان تم والا فالمسألة محل اشكال لكن ظاهر الخبر الثاني العموم فلا بأس
به ان شاء فلعل يظهر من الخلاف الاجماع عليه ايضا الا ان الرواية الثانية وهي خبر ابن خالد لا ظهور لها الا بالنسبة الى
المبيع وظاهر الاجماع ليس بحجة فالاصل محكم ثم ان المراد من التلف هو ما قد ذكرناه من العبارة وادعينا ظهورها فيه من كون
التلف بافة سماوية او ضبته حيوانا كان او غيره مما لم يثبت نسبته الى ادمي فلو نسب اليه فان كان المشتري كان اتلافه بمنزلة
القبض لانه ملكه فكان كالمغصوب اذا اتلفه المالك بيد الغاصب وان كان اجنبيا ضمن مثله او قيمته وتخير المشتري بين فسخ
البيع والرجوع عليه بذلك وان كان هو البائع ففي كونه كالاجنبي في الخيار المذكور والحكم بانفساخ البيع باتلافه قولان
في الشيخ الثاني والاشهر الاول وهو الاظهر لما اشرنا من ان المنساق هنا من التلف في النص والفتوى غيرها بسبب
ادمي يمكن الرجوع عليه بالمثل والقيمة او يكون اتلافه بمنزلة قبضه كالمشتري وان تلف المبيع وكذا الثمن بعد قبضه وبعد
انقضاء الخيار فهو من مال المشتري في الاول ومن البائع في الثاني بلا خلاف بل اجماعا فتوى ونصا واصلا وان كان
تلف المبيع بعد قبضه في زمن الخيار من غير تفريط من المالك وكان الخيار للبائع فالتلف من المشتري وفي كره وكذا اذا كان
لهما او لاجنبي وان كان الخيار للمشتري خاصة كما عن عد وكره وهو الظاهر من العبارة فالتلف من البائع وان كان الخيار لهما فهو

من المشتري

من المشتري ان كان التالف المبيع ومن البائع ان كان الثمن ولو تلف الثمن والمثمن بآفة لهجتين فالمرجع فيه القاعدة فيكون
التلف من المالك فوائد الاول ان الاول خيار والشرط يثبت من حين التفرق كما في ف وغ وير وجعله في ط اوجه بان اختار التابع
واستدلوا بوجوه ضعيفة منها لزوم اجتماع المثلين او اجتماع العلتين على معلول شخصي لان في زمن الخيار اما ان يثبت
خياران او واحد بان كان الاول لزم الاول والا لزم اجتماع العلتين وفيه ان الخيار امر واحد غايته في المجلس يكون
له جهتان حتى اذا اسقط احدهما بقي الاخر ولا بعد فيه كما انه قد يجتمع خيار المجلس والعيب عند الشيخ ايضا كما حكي ومات
الظاهر من نحو المشتري مثلا يشترط ان يكون لي الخيار ثلثة ايام كونه من حين العقد كما هو المتبادر بل لو شرط كونه من حين
التفرق بطل الشرط لانه مجهول وبطل العقد ولو شرطاه بعد الثلثة في الحيوان صح لانه معلوم كما انه يصح على قول
الشيخ لو شرطاه من حين العقد لانه شرط مضبوط فيشمله قوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل البطلان نظرا الى
الدليل المذكور ومما ذكرنا ظهر ان الحق ما قيل من انه من حين العقد وهو اشبه عند المصنف والعلامة في الخلاف
والشهيد في اللمعتين لكن في خيار الحيوان نعم في من لم يبع شيئا من القولين ومثله القول في مبدأ خيار الحيوان او خيار
الخيار ولو كان الشرط للمشتري في الحيوان فلا نم دليلهم ان مبدأ خيار الشرط انقضاء الثلثة بعد التفرق وان لم يصرح
به والحق فيه ايضا انه من حين العقد التالي لو اشترى شيئين كعبدين التاسع انه اذا اشترى شيئين كالعبد وشرط الخيار
له او لغيره في احدهما على التعيين صح للاصل والعموم كما باو سنه ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فله الفسخ
دون التابع بالتبعض لاقدامه عليه وان ابهم فيهما او فيمن له الخيار بطل للغرر والجهالة ويلحق بذلك خيار الرؤية
وهو انما يثبت في بيع الاعيان الحاضرة اي المشخصة الموجودة في الخارج اذا كان ما لوصف من غير مشاهدة دفعا
للغرر والجهالة مع عدم المطابقة ويسمونه ايضا بخيار الوصف والمراد واحد وان كان النسبة بينهما بحسب الشمول عموما من
وجه وهل هو على القاعدة فيسري الى سائر العقود غير البيع والى غير الشراء والى سائر الادراكات من ذوق وشم و
لمس وسمع كما اخبار حسن صوت العبد المشترى فالمراد ظهور مخالفته ما علم بأحد الطرق المذكورة فالرواية مثال في كلامهم
اولا والظاهر الاول ولا فرق بين حصول ذلك الظهور برؤية اخرى او بغيرها فيفصل الوصف بالوصف او بالرؤية
او بالرؤية او بالوصف كلها داخلة في المقام كما يتساوى في ذلك ظهور المخالفة بين اخبار السابق واللاحق بحصول
تغيره في المبيع خلال تلك المدة او الاشتباه في الاخبار الاول وان كان ظاهر كلامهم الاول ثم وجه الاضافة في العبارة ان
الخيار المذكور انما يثبت عند الرؤية فيكون سببه الرؤية وعليه فيصح ان يكون المراد الخيار الذي اثبته الرؤية
فيعم الحكم ما لو بيعت العين بالوصف فظهر خلافه لاشتباه الواصف وتغير المبيع او بيعت برؤية قديمة فظهر خلاف
ما رآه او الخيار الذي يثبت بعد الرؤية السابقة فيختص بالاخير الا ان قوله في التاسع ولا يصح البيع في مثلها حتى يذكر
الجنس والوصف او انتفاء الجهالة قرينة في انه ليس من افراد هذا القسم لان ما بيعت برؤية قديمة لا يشترط وصفه
ان عم الخيار جميع الصور ويحتمل ان يكون العبارة فيها حذف مضاف وهو العكس مضافا الى الرؤية فاصلها خيار عدم
الرؤية وهذا ايضا صحيح الا انه لا بد ان يراد بها الرؤية الصحيحة المشخصة للشيء في نفس الامر لتشمل جميع صور المسألة
والا فلا يشمل صورة ما اذا رأى المبيع زعما منه انه كذا وكذا لم يكن كذلك لصدق الرؤية المطلقة عليها ح وكيف كان فيعتبر
ذلك ح الى ذكر الجنس ويريد منهما بينه على ان المراد به غير الجنس المنطقي بل هو النوع عندهم كما صرح بقوله اللفظ
الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة كالحنطة مثلا والارز والابريسم ونحوها والى ذكر الوصف وهو
الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة اي خلوها من الخليط والجدارة او الدقة المقابلة للجدارة و يجب

ان يذكر

ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة بحيث يوجب اختلاف الرغبات او اثمان تلك الاصناف بحيث لا يتسامح فيه في ذلك المبيع
عند ارتفاعه وهذا الضابط في تلك الاوصاف المعتبرة في السلم لكن التحقيق ان الاوصاف على ثلثة اقسام منها ما
هو مقوم للمبيع ومنها ما يوجب اختلاف القيم او يوجب اختلاف الرغبات ومنها ما لا يوجب شيئا من ذلك كالاوصاف
الخارجية التي لا دخل لها بشيء مما ذكر ككون الحنطة من مكان فلان مثلا فالاول لو وصفه به وظهر المخالف فسد بطل
صح البيع لحصول الجهالة ويقدم جانب الاسم ثم في الصحيح لا يبطل ويقدم جانب الاشارة لانه يغتفر فيه مثل هذه
الجهالة واما الثاني فلو وصف باحدهما يورث ظهور المخالف الخيار وكذا لو شرطها واما الثالث فيعرف
فيه حال الوصف عن الشرط فيوجب الخيار في صورة الاشتراط لعموم دليل الشروط دون ما اذا وصف المبيع لعدم دليل
يشمل المقام من النص وغيره ومن هنا ذكروا انه لو شرط صفة نقص كالثيوبة مع عدم انتفاعه بتلك الصفة نفع
يوجب الخيار لا لكان لو ميف لحصول المعرفة ورفع الجهل بمثل هذه الصفة نعم لو لزم من اشتراطها السفهية لا يقع
اشتراطه ايضا ويكون الشرط فاسدا اما مع فساد العقد او مع صحته على القولين وبالجملة فهنا مقامان الاول
ذكر الاوصاف الموجبة لرفع الجهالة والغرر بعيد عدم ذلك حتى ان الاوصاف الموجبة لرفع الجهالة والغرر ينبغي د
مدار ذلك من اي الاصناف الثلثة كان الثاني ما يوجب الخيار على تقدير ظهور المغايرة وهو يختص بالصنفين
كما عرفت ولا تلازم بين المقامين كما ذكر شيخنا ادام الله ظله تبعا لجماعة والاقوى ثبوت الخيار في الصنف الاول
ايضا ولا يجري فيه هذه الجهالة لان المستفاد من الادلة التعيين الموجب لرفع الغرر وان لا يكون مجهولا في نظر العرف بعيد
بالجهل البسيط كما هو الظاهر عن بيع المجهول وهذا القدر من التعيين حاصل في المقام وان كان طريق التعيين خطأ
كما في التعيين بالصفات الخارجية وبالوصف الذي يختلف به الرغبات والقول بان الموجب للبطلان فيه انتفاء
امور العقد فيكون ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع ولا كك فيهما تحكم جلي لان الموجب له ان كان ما ذكر فهو
ثابت في المقامين والصحيح ان كان تعلق العقد بالمشخص في الجملة الموجود في الخارج فكك وكذا يرد على اكثر الاصحاب
بعد ما اشترطوا في صحة العقد ذكر الجنس والوصف وان تركهما يبطل العقد للجهالة قالوا انه لو ذكر فخرج
المبيع على خلاف ما ذكر بتغيير بزيادة او بنقيصة او فيهما من جهتين ثبت له الخيار من غير تفصيل هذا كله في المبيع المعين
واما الكلي فالبيع الصحيح ولا خيار فيه من جهة التخلف سواء كان التخلف من قبيل الوصف المقوم او من قبيل ما يختلف
به القيم والرغبات بل له المطالبة بغيره مما يطابق لما ذكر في وصفه حتى انهما لو رضيا بالفرد الغير المطابق فليس
لهما ذلك الا بمعاوضة جديدة وكيف كان فيبطل العقد مع الاخلال بذكر الجنس او الوصف واحدهما للنهي
عن الغرر والجهالة ما لم تكن رؤية قديمة فيستغنى بها عن الذكر وان كان حكم الخيار ثابتا مع المبيع على تلك الرؤية ولا
يبعد انه يصح مع ذكرهما سواء كان البايع رآه دون المشتري او بالعكس او لم يرياه جميعا بان وصفهما ثالث بانه
كذا وكذا وحيث وقع البيع على العين الموصوف فان كان موافقا على ما ذكر من الوصف دون زيادة ونقيصة
فالبيع لازم كتابا وسنة واجماعا محققا ومنقولا وان لم يوافق بان نقص المبيع عنه كان المشتري خاصة بالخيار اذا كان
هو الموصوف له بين فسخ البيع والتزامه وان اختص البايع بالرؤية وان كان المشتري رآه اي المبيع دون البايع ووقع
اشتراء المشتري منه بالوصف من غير رؤية سواء كان الواصف له المشتري او الاجنبي كان الخيار للبايع خاصة لو كان
المبيع بخلاف الصفة اذا كان زائدا عنها مع ملاحظة عدمها والا فلا خيار له للاصل وان لم يكونا رأياه كان الخيار
لكل واحد منهما اذا كان الوصف من المشتري او البايع او منهما او من ثالث او من الجميع وزاد ونقص وفيهما باعتبارين

كالوصف بها الثبوت بان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا وذراع ونصف عرضا مثلا
بلا خلاف في المشتري كما في الرياض وبموضع وفاق منهما عن الحدائق وبالاجماع منقولا عليهما كالثاني المحكي
عن بعض الاجلة وللمناقشة في ذلك بانه يظهر من اطلاق جماعة كالشرايع وغيره تخيير المشتري مع الزيادة
ممكنة كالمناقشة فيهما في المقنعة من البطلان مع ظهور خلاف الوصف لا الخيار وفيما في السرائر من تخيير
بين الرد والاخذ بالارش فعلى هذا يكون المستند في المقام خصوص الصحيح عن رجل اشترى ضيعة وقد كان
يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ع انه
لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية وعموم خبر ضرر
ولا ضرار وهو العمدة في اثباته يشمل لمن لم يرتبط بائعا كان ام مشتريا ثمنا كان الموصوف ام مثمنا بيعا كان ام غيره
من سائر عقود المعاوضة ولو قيل لا يصح التمسك بخبر لا ضرر ولا ضرار اذ المراد به ان كان النفي فهو كذب لوقوع الاضرار
كثيرا بين المسلمين والنهي كما في قوله لا رفث ولا فسوق فهو لا يدل الا على فساد المعاملة لا الخيار لكونه راجعا
الى نفس المعاملة والسبب كما في بيع المنابذة وغير ذلك ويكون ما دل على صحة المعاملات ظاهرا في غير ما ورد فيها
النهي كما هو مقاله البعض لقلنا بعد القطع بان المنفي في الشريعة هو الضرر الذي لا يرضى المتضرر به لا مطلقا انه لا
ينافي ما دل على صحة المعاملات بل ينافي ما دل على لزومها فيكون المنفي هو اللزوم لا الصحة وبالجملة لو قلنا
بصحة المعاملة فلا يلحق المشتري الضرر المنفي في الشريعة جدا لتمكنه من الفسخ وعدم تضرره كاشف عن رضاه وهو
ح وان كان ضررا عليه الا انه غير منفي مثله نعم الضرر بهذا الوجه يحقق حيث يقول بلزومها وقد عرفت انا نقول
بثبوت الخيار فيها ح وبتقرير اخر ان المعنى نفي تشريع ما يحصل به الضرر ونفي ذلك كما يمكن بالحكم بفساد المعاملة
المشتملة على الضرر يمكن بالحكم بانتفاء اللزوم واثبات الخيار وهو الارجح لان فيه عملا بعمومات الصحة دون عمومات
اللزوم وفي الاول طرحهما واحفظ هذا واغتنم فانه ينفعك في كثير من المقامات فروع انهم قالوا كالمقنع
ولو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سائرها اي الباقي ثبت له الخيار اجمع فيما راى ولم يره ووصفه اذا لم
تكن على الوصف ليس الا فسخا على فسخ ما لم يره لدخول الضرر بتبعيض الصفقة والحكم بجوازه وحصول خيار التبعض
ح للطرف الاخر وهو المسمى بخيار الخيار قول بجبر الضرر بالضرر واطفاء للنار ولم يعهد مثله في شرع نبينا المختار ثم
يحتمل قويا انه لم يكن على خلافه الاجماع صح لم يكن المراد من المشار اليه بذلك الصحيح السابقه بتمام الضيعة ان يخير
بين فسخ الكل وامضائه فانه واضح بعد ما مر ولانه لا يتعين عليه فسخ البعض فلا تبعض الصفقة عليه وهو ضرر منفي
واما توقفه على رضاء صاحبه فلان فسخ البعض يوجب تبعضها عليه ايضا ولو لم يشترط رضاه لزم جبر الضرر
بالضرر ومثله في الحكم اذا راى الكل وحصل التغيير بعد في البعض او راى البعض وحصل الاشتباه فيه لا في البعض
الموصوف او لم ير شيئا منه ووصف له الكل وظهر الخلاف في البعض ثم في انه هل هذا الخيار فوري او لا وجهان
اشهرهما الاول اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على اقل ما يندفع به الضرر لا تثبت الا صل هذا الخيار
واجودهما الثاني لاطلاق النص والاستصحاب اللهم الا ان يقال بان ظهوره في ارادة الاطلاق المفيد في المقام ممنوع
وان الاستصحاب لا يحكم على العموم ثم انه لا ريب في صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه كما في غيره من الحقوق

الفصل الرابع في احكام العقود والبحث والنظر في هذا الفصل يقع في امور ستة الاول في بيع النقد وبيع النسيئة
اي البيع الحال سمي الاول نقدا باعتبار كون ثمنه منقودا ولو بالقوة والثاني نسيئة باعتبار تاخير ثمنه وتاجيله لانها

ماخوذة

ماخوذة من النسيء وهو تاخير الشيء وجعلها من الاحكام لكونها من لوازم الاطلاق والتقييد كانواع الخيار واحكام القبض
وغيرهما والاحسن جعلها من اقسام مطلق البيع فانه بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق بتعجيل الاول
وتاخير الثاني او العكس اربعة اقسام كما في عد والتنقيح وغيرهما والرياض فالاول النقد والثاني بيع الكالي
بالكالي والثالث السلف والرابع النسيئة وقيل كلها صحيحة اجماعا الا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع
على فساده قلت في اطلاق كل من المستثنى والمستثنى منه نظر ويعلم ذلك ببيان تفصيل الحال فنقول ان الثمن
والمثمن اما ان يكون شخصيا او دينا او كليا والمراد بالدين ما يكون قبل العقد دينا لا ما يصير بسببه دينا و
على التقادير اما ان يكونا حالين او موجلين او مختلفين ولا شبهة في فساد الدين بالدين باقسامه مثل ان
يكون زيد مديونا لعمرو بخمسة ارطال من حنطة وكان بكر مديونا لخالد عشرة دراهم سواء كانت الحنطة و
الدراهم موجلين لم يحل اجلهما او حل اجلهما او كانا بالتفريق لاندراج ذلك كله في بيع الدين بالدين المنهي عنه في
الصحيح المستفيض ولما اذا باع زيد دينه في ذمة عمرو من غيره بثمن حالا فصحيح اذا لم يكن دينا قبل العقد واما بثمن
موجلا فذهب الشهيد الاول في كتاب الدين من اللمعة انه لا يصح معللا بانه بيع دين بدين وتنظر فيه الشارح ولعل وجهه
ما اشرنا اليه من ان المراد بالدين ما كان مستقرا في الذمة دينا قبل العقد واما ما كان دينا بنفس العقد فلا
يسمى بذلك ولا بيع الكالي بالكالي كما سيحققه ايضا كما لا شبهة في صحة ما لو كانا شخصيا موجودا في الخارج
بانواعه لان المراد بالموجل ح اشتراط تاخير التسليم واطلاق اسم الموجل عليه مسامحة وفي صحة ما لو كانا كليا
في صورة ما اذا كانا حالين او الثمن حالا والمثمن موجلا كما في السلم او بالعكس واما اذا كانا موجلين فهذا هو
بيع الكالي بالكالي الذي ورد في الرواية النهي عنه وان لم يكن من طرقنا الا اعتضادها بالاجماع المحكي على بطلانه
فظهر مما ذكرنا ان النسبة بين بيع الدين بالدين وبيع الكالي بالكالي هي التباين الكلي نعم ان عممنا الدين وجعلناه لما
كان بسبب العقد ايضا يكون النسبة بينهما هي العموم المطلق فكلما يصدق عليه بيع الكالي بالكالي يصدق عليه
الاخر وليس كلما يصدق عليه الاخر يصدق عليه بيع الكالي بالكالي كما فيما اذا كان دينا قبل العقد فلا وجه لما
ذكره بعض الافاضل من ان بيع الكالي بالكالي اخص من بيع الدين بالدين فيكون النسبة بينهما التساوي وان
بيع الدين بالدين شامل لما كان قبل العقد او بسببه وبيع الكالي بالكالي عبارة عما كان دينا قبل العقد فيكون
النسبة بينهما العموم المطلق لانه على الاول يكون ما يصير دينا بسببه قسما اخر غير داخل في احدهما فلا يكون باطلا
مع ان الاجماع على خلافه وعلى الثاني يكون على خلاف ما اتفق عليه الاصحاب من ان ما يصير دينا بسببه يقال له
ايضا بيع الكالي بالكالي اذا تبين ذلك فمن باع او ابتاع مطلقا من دون تقييد بتعجيل وتاجيل للثمن او المثمن او شرط
كل منهما التعجيل للثمن والمثمن كان كل من الثمن والمثمن حالا بلا خلاف محصل ومنقول في الغنية والرياض وان كان
كثير منهم لم يتعرضوا هنا للمثمن ووجه الثاني ظاهر لمقتضى الشرط انما الكلام في وجه الاول ولعله لان من شرط
النسيئة الاجل وحيث لم يذكر كما هو المفروض ثبت ان ذلك النقد من اللفظ او لان حمل فعل المكلف على الصحة يقتضي
ذلك ولان المقتضي لجواز المطالبة وهو الملكية الحاصلة بمجرد العقد موجود والمانع عنه وهو اشتراط الاجل مفقود
ومتى جاز المطالبة كان نقدا او لانه حكم شرعي ثبت من النصوص والقواعد الا انه قد ذكر غير واحد ان الاجل مقتضى
العقد بمعنى انه لو لم يكن حكم شرعي على حدة على التعجيل في صورة الاطلاق نفس العقد يقتضي التعجيل فكان قول
القائل بعت بمنزلة بعت وشرطت عليك التعجيل وربما يظهر الثمرة بين هذا الوجه وبينما ذكرنا اخيرا من الوجه

في موضعين احدهما وجوب التسليم فانه اذا كان التعجيل بمقتضى العقد كان للمشتري ان يمتنع عن التسليم اذا امتنع
البائع من تسليم المبيع بخلاف ما اذا كان التعجيل حكما شرعيا وتكليفا آخر فان امتناع البائع لا يرفع التكليف
والوجوب عن المشتري فان ارتكاب البائع المعصية ومخالفة الواجب لا يسوغ له ارتكاب المشتري لها ايضا وثانيهما
ثبوت الخيار على الاول وعدمه على الثاني لان غاية المعصية مخالفة الحكم الشرعي بخلافه على الاول لانه يكون
التعجيل مشترطا ضمنا فينزل منزلة الاشتراط الصريح فيوجب مخالفته الخيار ولانه يكون كان البائع اقدم على
العقد مع كون الثمن معجلا فالاخلال ضرر على البائع منفي بالخيار كما في ظهور المبيع على خلاف الوصف فان قلت على
كل التقديرين فتأخير الثمن ضرر على البائع منفي بالخيار فالفرق بين كون التعجيل بمقتضى العقد وبالدليل الخارج
بثبوت الخيار في الاول دون الثاني تحكم قلت قد تحقق في محله ان الضرر الموجب للخيار ما كان حاصلا
بالعقد كما هو لازم بانه من مقتضاه لا بالعوارض الخارجية كما هو لازم القول الآخر والحاصل ان نفس العقد ليس فيه
تعرض لتعجيل الثمن وعدمه وانما هو شيء ثبت بدليل خارج من العمومات التي دلت على حرمة مال الغير ومخالفته لا يكون
للبائع الخيار بل على المشتري فعل الحرام نعم قيل اذا اشترطا في ضمن العقد كان له بمخالفته مقتضى الشرط ولعل مراده
تعلقه بالتسليم والايجاد في الخارج لا باشتراط التعجيل حصول الملك ولا اشتراط التعجيل استحقاق المطالبة لانهما اثران فمرادهم بان قولهم
فيصح شرطهما لانه لا بد ان يكون اثر الخيار ايا حتى يقع عند مخالفة الشرط فلا محيص لكلامه الا بالحمل على ما ذكرنا
ويكون لازمه خيار الاشتراط عند المخالفة وعلى ذلك يحمل كلام التهذيب في صحيحة حيث قال فان وقت التعجيل بان شرط
تعجيله في هذا اليوم مثلا تخير البائع لو لم يحصل الثمن في الوقت فان قلت على هذا يلزم ان يكون للبائع خيار اذا
كان العقد مؤجلا ولم يحصل الثمن في رأس الاجل خيار لانه لا فرق في توقيت التعجيل بين يوم وسنة مع انه ليس
كذلك قلت فرق واضح بينهما لان في الاول كان اشتراطهما نهاية الاجل لا بدايته بخلاف الثاني فانه اشتراط للبداية وفاقا
النهاية بمعنى عدم التجاوز عنه فمسكوت عنه ولو اشترط البائع تأجيل الثمن او المشتري تأجيل الثمن صح البيع وكان
ما اشترطا تأجيله مؤجلا بلا اشكال فتوى ونصا ونسبه في كره الى علمائنا بالنسبة الى تأجيل الثمن لعموم ادلة
الشرط واطلاق كلامهم كدليلهم عدم الفرق في المدة اذا كانت معينة بين الطويلة والقصيرة فلو شرطاه الف سنة ونحوها
صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة وبه صرح في لك وغيره للعموم ولان الوارث يقوم مقامهما بل نسبه بعض الى المشهور
بين الاصحاب واما الرواية الواردة في المنع عن اكثر من ثلاث سنين فمحمول على الارشاد وبيان عدم المصلحة في زيادة
مدة ذلك لانه معرض لصعوبة تحصيله فتأمل واما ما نقله بعض الافاضل من قول ابن جنيد ومنعه في السلف من اقل
من ثلاثة ايام واكثر من ثلاث سنين قائلا ولعل ابن الجنيد استند الى ذلك يعني الى الرواية المذكورة فعجيب لان كلامه
في السلم لا النسيئة والرواية في العكس ثم انه على المختار لا اشكال في انه يحل بموت المشتري في الثمن وموت البائع
في المثمن فتوى ونصا ولكن في ثبوت الخيار للوارث نظرا الى ان للاجل قسطا من الثمن نظر كما في لك والاقرب عدمه
للاصل ولا بد ان يكون مدة الاجل معينة لا يتطرق اليها احتمال الزيادة والنقيصة كاليوم والشهر والسنة بلا
خلاف بين الاصحاب وشبه الاجماع والنص عليه في باب السلم ولان للاجل قسطا من الثمن فجهالته تسري الى جهالة
الثمن فيثبت الغرر المنهي عنه فتوى ونصا ثم انه ان عين الاجل بداية ونهاية او نهاية فقط يكون صحيحا بلا اشكال.
كما انه اذا كان الترديد باعتبار البداية وكليهما لا اشكال في الفساد واما اذا كان الترديد باعتبار النهاية فقط فلا لانه لا مانع

من عدم

من عدم التعيين باعتبارها كما لا يخفى ويتفرع على ما ذكرنا انه لو اشترط التأجيل للثمن ولم يعين اجلا او عين اجلا
مجهولا كقدوم الحاج كان البيع باطلا لانه بيع غرر وكذا اذا جعل الاجل شيئا مضبوطا لا يحتمل الزيادة والنقصان لكنه
لا يعرفه الا الخواص كالنيروز والمهرجان واما ان جعل منوطا بما يعرفه العامة في الناس لكنه عندنا لا يعرفها المتعاقدان ففي ذلك
وجهان والاظهر البطلان ثم انه لو عين الاجل على شيء يحتمل الزيادة اخرى لم يصح على قواعد العربية والمحاورات العرفية
ففي بطلانه الموجب لبطلان العقد وجهان ولعل الاظهر العدم ولو ترك ذكر الاجل راسا مع كونه متعينا في النية
فيه ايضا وجهان والاظهر الصحة لان الذكر ليس مقصودا في حد ذاته بل مقصود لغيره وهو كون الاجل معينا وقد حصل
نعم لو لم يذكر الثمن والمثمن مع كونهما في النية بطل والفرق بينهما واضح ولو علق الاجل على مشترك بين امرين او
امور فلا يخ اما ان يكون مشتركا معنويا وكان الغرض تعليقه على الافراد فلا ريب في البطلان وان كان الغرض
المفهوم الكلي من حيث هو مع قطع النظر على الافراد فلا يخ ايض اما ان يكون مترتبا في الوجود ويكون تاريخ و
جود الفرد الاول معلوما اولا فعلى الاول يكون العقد صحيحا لعدم الترديد بالنسبة الى الكلي ولا بالنسبة الى الخارج
وعلى الثاني بعينه يكون باطلا واما ان يكون مشتركا لفظيا وكان القرينة على التعيين مفقودة ففي الحمل
على عموم الاشتراك لبنائي التفصيل فيه او على الفرد الغير المعين المردد ليبطل العقد وجهان ولعله يحمل على
الاول لان اقرب المجازات في المشترك اللفظي في صورة تعذر الحقيقة هو عموم الاشتراك وفيه نظر وكيف ما
كان يظهر مما ذكرنا انه لو قال الى الجمعة او الخميس مثلا يتبادر الفرد الاول عرفا ولو قال الى جمعة او خميس فان اراد
كلي ما صدق عليه هذا الاسم تعين الفرد الاول لتحقق الكلي بتحققه وان اراد فردا خاصا منهما مرددا من هذا
الكلي بطل للجهل فالمدار على المعلومية وعدمها والمرجع هو العرف وهو ما ذكرنا واذا علق الاجل على لفظ مجمل وقال احدهما
انا بيناه بالقرينة وكان قصدنا الى معنى المعين وانكر الاخر ذلك فالقول قول مدعي الصحة حملا لفعل المسلم
على الصحة فتدبر ولو باع بثمن معين كعشرة دراهم حالا وبازيد منها الى اجل معين كعشرين درهما الى سنة قيل يبطل
البيع كما في ط والمراسم والوسيلة ئر ونع والمخ وعد والايضاح والتنقيح وضه ولك وغيرها ويظهر من نسبته الى قيل
هنا مع قوله والمروي انه يكون للبايع اقل الثمنين وابعد الاجلين الميل الى الصحة وهو صريح جماعة والاقوى
هو الاول لان الرواية مخالفة للقواعد من وجوه عديدة ثم على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد كما هو المشهور
من انه فيرجع مع تلف المبيع الى المثل والقيمة ام لا بل يرجع الحاكم في الرواية لان اصل هذا الشرط من البايع وهو
فاسد في نظر الشارع لا يكون للبايع ما هو القاعدة في الضمان في العقد الفاسد من الاخذ باعلى القيم وغير ذلك
بل يوخذ البايع باشد الاحوال وهو اقل القيمتين في ابعد الاجلين لانه هو الذي سلط المشتري على ماله وجهان ثم ان
تعبير المصنف والاصحاب بابعد الاجلين مع انه لا اجل الا واحدا انما هو لمتابعة الرواية وسمي الحال اجلا باعتبار ضمه الى الاجل
في التثنية وهو قاعدة مطردة في باب التغليب كالابوين والقمرين وتشبيهما بالاجلين لانه اخف كما هو القاعدة في باب
التغليب كالحسنين لا الحسينين وان جاز غير الاخف كالشمسين ولو باع كذا الى وقت من اخرين كان باطلا على المش
بين الاصحاب والبطلان هنا واضح لعدم دليل مخالف في المقام واذا اشترط تاخير الثمن الى اجل معين ثم ابتاعه اي المبيع
اي اشتراء البايع من المشتري قبل حلول الاجل جاز بزيادة عن ذلك الثمن ونقيصته حالا ومؤجلا على المعروف بين
الاصحاب بل بلا خلاف كما ذكره جدي العلامة في الرياض وفي تو نسبته الى ما اتفقوا عليه ولكن في المراسم ان باع ما ابتاع

الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه وحلول اجله لا بيع ما اشتراه سلما قبل قبضه حلول اجله لا بيع ما اشتراه نسيئة فنسبة الخلاف اليه فيما نحن فيه وهم ثم يحكى عن المقنعة الخلاف في ذلك ويرده عموم ادلة صحة البيع كتابا وسنة وخصوص الصحيح المروي في الكافي عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بيتا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال قال نعم لا بأس فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك واما في الصحيح عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا تبعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء فهو لا دخل له بما نحن فيه الان لبعيد الشيء بكونه من ذلك لشاع الذي عليه والاصل عدم مع احتمال تحريفه النسيئة بالشيء وبعضهم حمله على الكراهة ثم هذا اذا لم يكن شرط ذلك حال بيعه اي في متن العقد وان شرطه كذلك فظاهر المتن والنافع وعلل و المغنم البطلان فهو صريح كونه بل في صحة مبطل البيع الاول سواء كان حالا او مؤجلا وسواء شرط بيعه من البايع بعد الاجل ام قبله على المشهور بل في الرياض الجواز عند الاصحاب مطلقا مشروط بما اذا اشترط البايع في البيع الاول ذلك اي بيعه منه ثانيا ولا خلاف فيما نحن فيه قلت وهذا الحكم وان كان مشهورا بين الاصحاب لكنه خال من الدليل وما علل به من لزوم الدور وانتفاء قصد البيع مع اشتراط البيع وان هذا الشرط مناف للعقد لان مقتضاه تخيير المشتري بين البيع وعدمه عليل لمنع لزوم الدور المقرر بان بيع المشتري متوقف على ملكية المبيع وملكيته متوقفة على بيعه من البايع بمقتضى الشرط لان ملكيته ليس موقوفا على البيع بل الملكية حاصلة بالعقد غايته ان البايع قد ملك الثمن والمشروط وهو ان يبيعه بالعقد هذا على المشهور واما على قول من يقول بانه لا فائدة في الشرط سوى جعل العقد اللازم عرضة للجواز والامر اوضح مضافا الى ان الدور المذكور جار في سائر الشروط خصوصا مع اشتراط البيع الخاص من البايع مع انه صحيح بلا كلام اللهم الا ان يتوقف عليه ذهب الشيخ بكون الشرط ناقلا كما لم يحصل الشرط لم يحصل الانتقال اصلا فيلزم الدور ويمكن النقض على ذلك ايضا بكون البيع والملك في زمان واحد فانه اذا قال المشتري للبايع بعتك المبيع المعلوم يحصل الملكية والبيع في زمان واحد ويكون تقدم الملكية تقدم ذاتي لا زماني كما في العتق ط العقول بانه يكفي في لزوم الدور التقدم الذاتي واضح الفساد لان المراد من البيع المتوقف عليه الملكية هو اجراء الصيغة بان الملكية تمام صيغة بقول المشتري للبايع بعتك وبتمامية الصيغة يحصل البيع فحصل البيع والملكية في زمان واحد غايته ان يكون دورا معيبا لا ضير فيه ولمنع عدم حصول القصد الى البيع مع الاشتراط المزبور لانه لا منافاة بينهما لامكان تعلق غرض سفهله عن الملك واعادته اليه والاتفاق على انه لو قصد ذلك من غير شرط لم يكن منافيا للعقد فكذا مع الشرط وكان الشرط المنافي هو ما كان موجبا لنقض العقد نفسه او لدوامه والشرط المزبور ليس منهما قطعا فلا ينافي العقد بل يؤكده فاذا لا موجب للبطلان نعم ورد في خصوص بيع السلم اذا شرط البايع على المشتري بيعه منه بطل فانه يحتمل ان يتعدى منه الى البيع الحال بالاولوية وان يتعدى الى مطلق العقد سواء كان صلحا او غير ذلك كالهبة تنقيحا للمناط وهو الاشتراط المزبور من غير مدخلية للخصوصيات في ذلك وورد في المروي من قرب الاسناد عن رجل باع ثوبا عنده بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايجل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا باس فيمكن الاستناد الى مفهومه في البطلان مع اعتضاده بفتواهم كما عرفت والانصاف ان تم اجماع فلا بحث والا فللمناقشة فيها مجال واسع اما في الرواية الاولى فبمنع الاولوية وتنقيح المناط بالمقتضي موجود والمانع مفقود فخرج ما خرج وهو الاشتراط بطلان الشرط في بيع السلم وبقي الباقي مندرجا تحت العموم واما في الثانية فلان غايته افادته المنع من بيعه ثانيا على ما بعده مع اشتراط البيع عليه باقل من الثمن وهو اعم من بطلان

[Margin:] ... [illegible] ... ما اشتراه سلما قبل ... [illegible]

البيع الاول صح الشرط مط وان حل الاجل لا يباعه بمثل ثمنه مع عدم زيادة ولا نقيصة جاز وكذا ان باعه بغير جنس ثمنه
بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا على ما صرح به كثير من الاصحاب بل قال جدي العلامة قدس سره في الرياض بلا خلاف يظهر
تفصيل الكلام في المقام ان الصور فيه ثمانية لانه بيعه اما ان يكون بجنس الثمن مساويا له او كان زايدا او ناقصا او بغير جنسه
وعلى التقادير الاربعة فاما ان يكون الثمن حالا او مؤجلا ولا خلاف في ذلك صح جواز بيعه على البايع بغير جنسه مط ولا
في جواز بيعه بالمساوي من الجنس كك وان احتمل الخلاف فيما لو باعه بالمساوي مؤجلا لكنه ضعيف جدا وانما الخلاف في
جواز بيعه بالزائد على الثمن او الناقص عنه فالمعروف المشهور هو الجواز بل لا يعرف المنع الا من الشيخ في محكي ية ويرده
الاصل والعمومات والاعتبار وظواهر كثير من الاخبار ولا يجب على من اشترى مؤجلا ان يدفع الثمن قبل الاجل وان
طولب اجماعا وللاصل ولانه قضية لزوم الشرط ولان للاجل قسطا من الثمن فكان الاجل جزء من الثمن ويتعلق حق
المتبايعين به فباسقاط المشتري حقه لا يسقط حق الاخر منه نعم لو كان اسقاط حقه موجبا لسقوط حق البايع لحلول
الاجل لكان واجبا على البايع القبض والحال انه ليس كك وربما قيل بالوجوب معللا بانه من الشرايط والشرط يسقط
المشتري ويحل الاجل فيجب على البايع قبوله وفيه انه بعد تسليم كونه من الشرايط يمنع من كونه شرط المشتري خاصة بل شرط
لكليهما ويتعلق به غرض البايع ويتفاوت نفعا وضررا عدما ووجودا قصرا وطولا فباسقاط المشتري حقه من الشرط لا يسقط
حق البايع ولئن سلمنا انه شرط لخاصة فباسقاطه يسقط لكن في غير المقام الذي الدين فيه متنا كالابراء عن الثمن
فته ومما ذكرنا ظهر انه لو اشترط البايع على المستحق قبضه قبل الاجل لزم وانه لو اسقط احدهما حقه من التاجيل لم يسقط
حق الاخر منه بل قيل ويحتمل سقوط حقه بالاسقاط نظرا من حيث ان التاجيل من صفات الثمن كالجودة في الحنطة و
الصحة في الدراهم والصفات لا يسقط بالاسقاط قلت وعليه فلو تقايل المديون وصاحب الدين في الاجل لم يسقط
ثم ان ظاهر كلامهم عدم الوجوب فورا وموسعا والاول لا اشكال فيه لما تقدم والثاني عندي فيه تامل لاحتمال ان
يقال بوجوبه موسعا الى الحلول وبعده يصير فوريا لعموم ما دل على وجوب وفاء الدين ومع عدم القول بعدم الوجوب
ايضا يكون اعطاؤه لو قبله البايع من باب الدين الذي يسقط به الفرض ولو دفعه تبرعا لم يجب على البايع اخذه اجماعا
وقضية للشرط لان استحقاقه انما هو بعد الاجل ومنه يظهر انه ليس له حق المطالبة فلا يجوز وتحتمل وجوب الاخذ
على البايع مع التبرع كما ذكره بعض الافاضل بناء على ان فائدة التاجيل التسهيل على المشتري والرخصة له في التاخير
لا غير ووجوب الاخذ على البايع مدفوع بمخالفته الاصل الخالي عن المعارض عموما واجماع لاختصاصه بغير محل الفرض
ومنع الاختصاص لجواز تعلق غرض البايع بتاخير القبض الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط كما هو صرح به في [illegible] وغيرها
فان حل الاجل وكان الثمن غير مؤجل مط في الذمة كان معينا كما صرح به جدي العلامة قدس سره في الرياض فمكنه منه
وجب على البايع اخذه لا بمعنى انه يتعين عليه الاخذ حتى يلزم عدم ابرائه بل بمعنى ان الواجب احد الامرين اما الابراء
واما الاخذ فاذا لم يبرء وجب عليه الاخذ حتى يلزم عدم ابرائه بل بمعنى ان الواجب احد الامرين اما الابراء واما الاخذ
فاذا لم يبرء وجب عليه الاخذ اجماعا فان امتنع البايع من اخذه بعد ان عين المشتري الثمن في ذمته ثم هلك من غير
تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البايع على الاظهر وفاقا للجامع وكذا في طرف البايع اذا باع سلما كما صرح
به هؤلاء اجماعا عرايض وزاد القمي هنا وكذا كل من كان له حق حال او مؤجل فحل ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه
فان تلف من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور واطلاقهم في المقامين يشمل ما اذا تمكن من الرجوع
الى الحاكم عند امتناع اخذه من الحق وعدمه وفيه نظر بل التحقيق ان يقال ان كلا من الثمن والمثمن وغيرهما مؤجلا

او غيرهم مؤجل امّا ان يكون في الذمّة او عينا شخصيّة وعلى كل من التقادير فامّا ان يتعذّر قبض الحاكم ولو بالمشقّة المانعة
من الوصول اليه او لا فامّا ان يتعذّر القبض او لا وعلى كل من التقادير فامّا ان يتعذّر ايضا الحاكم ام لا وعلى تقدير امكان
الوصول الى الحاكم وامّا ان يبذل من عليه الحقّ من قبضه او اجبار من له الحق او لا وعلى كل من التقادير فامّا ان يكون
عدم قبض من له الحقّ لخوف على ماله من ظالم ونحوه او لا لخوف والتسليم الى الحاكم امّا ان يكون باعثا للخوف ام لا
فالصور كثيرة وتفصيل حكمها انّ الحقّ ان كان عينا شخصيّة كالثمن مثلا في يد من عليه الحقّ فاذا امتنع من له الحق
من اخذه ولم يمكن الوصول الى الحاكم ولا الى عدول المؤمنين او امكنه ولم يقبله بعد سؤاله وتلف من غير تفريط ولا تعدّ
كانت من مال من له الحقّ سواء كان امتناعه لخوف او غير خوف وان امكن الوصول الى الحاكم وقبوله او عدول المؤ
ولم يخف مع التسليم اليه او اليهم من التلف ولم يسلّم اليه ولا اليهم ولم يحفظه فهو ضامن وان امكن من الوصول اليه
او اليهم كذلك ولكن خاف من التسليم اليه او اليهم من التلف بان يكون هناك ظالم ياخذه متى ما صار اليه او اليهم ومع
ومع ذلك لم يحفظه مع قدرته على حفظه فهو ضامن ايضا وهل يجب التسليم الى الحاكم اذا كان قبض الحاكم ممكنا او لا
اشكال نظرا الى انّ المال محترم فيحرم اتلافه وح اذا اراد المشتري دفعه ولم يقبضه البائع فلا يخلو امّا ان يكون طريق التخلّص
بدفع الثمن عن ذمّته والتوجّه الى المالك سواء تلف ام لا او بدفعه الى الحاكم وتسليمه اليه ولما لم يجز الاوّل لاحترام المال ولو
ولو فعل لا يبرأ ذمّته فانحصر طريق التخلّص في قبض الحاكم ولو فرض التلف بعد ذلك ليس له الضمان لانّ تكليفه
ليس بازيد من ذلك والى انّ الاصل البراءة فانّه على الاحتمال الاوّل يلزم ان يكون المشتري مكلّفا بالاقباض الثمن الى الحاكم
وهذا تكليف زائد على التكليف الاصلي مشكوك والاصل برائة ذمّته فيحصل الفراغ بتسليمه الى البائع ان لم
يمتنع وان امتنع فيحصل باعلامه والتخلية اليه فان تلف بعده لا يكون المشتري ضامنا واحترام المال يرفعه نفس المالك
بعدم قبضه المال مع قدرته عليه وتمكينه منه فايجاب المشتري على الحفظ او بتسليمه الى الحاكم ضرر له فالاصل البراءة
هذا كلّه مع القدرة امّا مع عدم قدرته فما فلا ضمان عليه بلا شبهة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لحكم هذه الصورة و
ان كان في الذمّة فان لم يمكن الوصول الى الحاكم مثلا ولم يخف من له الحقّ من اخذ الظالم شيئا تسلّم من عليه الحق
ومع ذلك لم يقبله وتلف فهو مال صاحب الحقّ لانّ مع الخطاب بالدفع لا بدّ ان يكون له طريق الى ابراء ذمّته وان خاف
من له الحقّ من ذلك فان لم يخف من عليه الحقّ من ذلك ومع ذلك لم يسلّمه اليه وخلّى بينه وبين صاحب الحقّ فتلف فهو
ضامن ايضا وان خاف هو ايضا فلا ضمان عليه وان امكن الوصول الى الحاكم ولم يكن هناك خوف من اخذ الظالم المال من
الحاكم مثلا ومع ذلك لم يسلّمه اليه وخلّى بينه وبين صاحب المال ضمن وان سلّمه اليه او كان هناك خوف ولم يكن خوف
بالبقاء في ذمّته ومع ذلك خلّى بينه وبين المالك او الحاكم فهو ضامن وان كان خوف بالبقاء عنده ايضا وخلّى بينه وبين
احد الشخصين لم يضمن وفي كل صورة حكمنا بعدم ضمانه فالظاهر انّ الامر الكلّي يتعيّن بتعيينه فيكون تلفه لمن له الحقّ لانّ التلف
منه وفي كل صورة حكمنا بضمانه فالامر الكلّي لا يتعيّن ولهذا يكون التلف ممّن عليه الحقّ فتم جيدا فانّي لم ار من فصّل كما
ذكرنا نعم فصّله بعض مشايخنا ره في البحث لانّه ليس كما ذكرنا ويجوز ويلزم بيع الشيء حالا وموجلا بزيادة عن قيمته اذا كان
المشتري عارفا بقيمته بلا اشكال لكن ظاهر العبارة فيه انّه لو لم يكن عارفا بقيمته لم يصحّ البيع وليس جيّدا بل الصحيح مط وان ثبت
له خيار الغبن ويمكن ان يريد بالجواز اللزوم مجازا اذ مع الجهل لا يلزم حيث يثبت الغبن نعم لا بدّ من تقييد التخيير مع
الزيادة بعدم استلزام السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء وكذا في جانب البيع بانقص من القيمة
وكذا سائر العقود المعاوضات المبنيّة على المماكسة ولا يجوز تاخير الثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها عط

فاصح

ما صرح به كثير من الاصحاب لانه اما ان يكون من باب الاسقاط او الصلح عن حق المطالبة او من باب المماطلة في التاخير و
الاوجه للاولين لانه يكون من اسقاط ما لم يجب من الصلح على ما لا يملكه ولا يستحقه وكذا الاخير لانه وعد لا يجب
الوفاء به لكن الظاهر ان مراد الاصحاب من عدم جوازه تاخير الحق بزيادة عدم جوازه بان يكون الزيادة مبذولة في مقابل التاخير
بمجرد التراضي على ذلك ولولا اجماع الاصحاب على العدم لجاز ذلك لان للاجل قسطا من الثمن فجاز ان يأخذ الثمن
في مقابله فيكون تجارة عن تراض واما الاستدلال بالربا ففيه ما ترى ليس مرادهم عدم جواز التاجيل في ضمن
عقد لازم كالبيع ونحوه بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه وان زادت على ثمنه الواقعي لا غير ذلك ويجوز تعجيله بما ينقص
منها كان يصالح عن الاجل بمبلغ معلوم فيلزم الوفاء به ومن ابتاع شيئا بثمن مؤجل واراد بيعه مرابحة فليذكر الاجل
وجوبا كما هو ظاهر العبارة وصريح س والمختلف لانه تدليس بل صرح في المختلف بوجوب ذكره في غير المرابحة وقد فان باع و
لم يذكره كان البيع صحيحا بلا خلاف كما عن ط ف والغنية لعموم الكتاب والسنة وخصوص الاخبار الاتية وكان
المشتري اذا علم بذلك بالخيار بين رده وامساكه بما وقع عليه العقد على ما صرح به في جملة من الكتب ونسبه بعضهم
الى المشهور بين المتاخرين وهو كذلك دفعا للضرر الناشي من التدليس والمروي انه يكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبايع
وافتى بالمروي الشيخ في يه وهو الظاهر من يحكى كلام ابن الجنيد والاول اصح لمخالفة الرواية للمشهور بل الاجماع بل عن الشيخ
انه رجع عنه الى المشهور في ط ف مضافا الى انه مستلزم لجهل المشتري بالاجل المخالف لقصد المتعاقدين النظر الثاني
في بيان ما يدخل في كل من المبيع والثمن والضابط في ذلك الاقتصار على ما يتناوله اللفظ الموضوع لكل منهما لغة
او عرفا كما هنا وقد انحصر في س وشرعا وفي عد لغة وعرفا ومثله المختلف وفي الروضة والضابط انه يراعى فيه اللغة و
العرف العام او الخاص وكذا يراعي الشرع بطريق اولى بل هو مقدم عليهما ولعله اراد بالعرف لانه عرف خاص
ان انفقت والا قدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي قلت هذه الضابطة يحتاج اليها في معرفة المبيع والثمن وسائر
العوضين بل مطلق ما ينقل ولو بغير عوض كالهبة والوقف ونحوهما وكذا في الاقارير وعوض الخلع ونحوهما
بل كان الامر في كل لفظ صار محكوما عليه او به او متعلقا لهما في المحاورات وان لم يكن في باب المعاملات كما اذا قال دار
فلان واقعة في بلد فلان الى غير ذلك فذكر المبيع هنا ليس لاختصاص الحكم المذكور به بل من باب المثال وتخصيص التمثيل
به لكون الباب مقصودا لبيان احكامه ولما كان تعلق البيع بالشيء انما يتحقق ويصدق واذا استوعب ذلك جميع اجزاء
ذلك الشيء بخلاف غيره مما لا يتوقف تعلقه بالمعنى على الاستيعاب كما في نحو النظر واللمس فاحتيج الى تعيين ما يدخل
في المبيع عند اطلاقه وغيره مما لا يدخل فيه لكن لا يخفى انه لا ملازمة بين كون امر خارجا عن مفهوم لفظ المبيع وكونه
غير مشارك للمبيع في الانتقال بل قد ينتقل الى المشتري ما هو خارج عن المبيع وعن مفهوم لفظه تبعا كما في مفتاح
الدار فانه خارج عن المفهوم قطعا لكنه يتبعها في الانتقال الى المشتري ونحوه غيره من التوابع الخارجية وهل التبعية
المزبورة تنشأ من استعمال المبيع بقرينة خارجية في مجموع المتبوع والتابع او ان المتبوع يكون مرادا من لفظ المبيع و
التابع مدلولا عليه بقرينة ام هو لم ينشأ من هذا وكان ذلك بالامر ثالث وهو ان التابع المفروض من الشرائط الضمنية
التي دلت العادة على اشتراطها وجوه الاوجه الاخير ويظهر الثمرة فيما لو ظهر انتفاء امر اصله فعلى الاول ينقص الصفقة
وعلى الثاني يتسلط على الخيار من باب خيار الاشتراط وعلى الثالث لا الاول ولا الثاني اما الاول فواضح واما الثاني
فلما قلنا ان الشرط شيء ليس باستقلال عرفي بل انه منوط بتحقق المفتاح ومنه ينقدح ان عدم العلم بنحو هذه الشرائط
غير قادح فقد تلخص مما ذكر ان ما ينتقل الى المشتري بالبيع ونحوه لا ينحصر فيما يدل عليه لفظ البيع بل قد ينتقل سوى

في بيان ما يدخل في المبيع

خارجة عنها بالتقييد العادية فالمرجع في استعلام ان هناك تابع ام لا وفي تعيين التابع هو العرف والعادة ولا حاجة
للفقيه الى البحث عن ذلك لا لافادة اصل التقييد وحصول النقل بها ولا ان التابع ماذا فلا يهمه بيانه بل كان
الامر في تبيين اجزاء المبيع الداخلة تحت مفهوم له لفظ لكن قد يحصل الاجمال والاشتباه في مفهوم لفظ
تعلق بمسمّاه المبيع او غيره للاضطراب في اللغة او العرف او التباس فيهما او غير ذلك فلا بد من بيان ضابط في التعيين
كما عرفت ثم تصدوا لبيانه الا انهم اجملوا ما هو الحري بالتفصيل في المقام فنقول ان المبيع مثلا اما ان يكون متطابق فيه
اللغة والعرف العام والخاص من الشرع وغيره بمعنى ان لا يكون له معنى في الشرع والعرف الخاص بل يكونان تابعين
للغة والعرف العام ويكون العرف موافقا بان يكون من الحقائق المستمرة او لا يكون كذلك بان يكون له في العرف الخاص
للمتعاقدين او احدهما او لا بل بلدهما او احدهما او في غير عرفهما معنى مغاير للكل ولا يتحقق المغايرة في الكل بل
يكون في البعض وعلى الاول فلا اشكال وعلى الثاني فان حصلت المغايرة في الجميع وكان عرف المتعاقدين او اهل
بلدهما متحدا فقد عرفت ان في الروضة انه يقدم الشرع على العرف والعرف على اللغة ولم يتعرض لتقديم العرف على
الخاص او العكس واعترض عليه جمال العلامة البهبهاني في بعض فوائده بما يقتضي تقديم العرف الخاص على
الجميع لانه قال ان البائع ما باع الا ما هو مقصوده والمشتري ما اشترى الا ما هو كذلك ومقصودهما من المصطلح ليس الا
ما هو باصطلاحهما بل لو صرف الى اصطلاح الشارع يلزم بطلان العقد من جهة اخرى وهو مجهولية المبيع حال
العقد نعم اذا عرفا اصطلاح الشارع واوقعا العقد عليه يكون هو المرجع لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحهما
بل من جهة تعيينهما كما اذا اوقعا على اصطلاح طائفة اخرى انتهى قال جمال العلامة في الرياض وهو وان اختص
بالاعتراض عليه في تقديمه الحقيقة الشرعية على العرف واللغة الا انه ينسحب الايراد في تقديمها على عرف المتبايعين
ولهذا عدل بعض متاخري الاصحاب من تلك الضابطة الى اخرى وهي الرجوع الى العرف العام وانه لو اختص اهل
بلد بعرف خاص كشايع بينهم حمل كلامهم في بلدهم على ذلك هذا يختلف بحسب اختلاف البلاد والازمان والجماعة
قال وهو في غاية الجودة الا ان الذي يخطر بالفهم العليل والفكر الكليل عدم الخلاف في ذلك من الجماعة وان الظاهر
ان مرادهم من تلك الضابطة انما هو من حيث لا يعرف للمتبايعين حقيقة عرفية واختلفوا في المبيع او لم يمكن الرجوع
اليهما في معرفتهما بموت ونحوه وح فالضابط ما ذكروه والا فمع معلومية عرفهما لا يمكن الرجوع الى غيره وعدم
ارادتهم انسحاب تلك الضابطة الى هذه الصورة مما يقطع بتعيينه وجعل الضابط غير ذلك الا في تقديم الحقيقة
الشرعية حيث علمت على العرفية واللغوية اذا اختلفت فان الظاهر المقطوع عدم ارادة المتبايعين اياها بل انما
ارادا احد الامرين الباقيين ولعله لذا لم يذكرها عدا الشهيد الثاني في تلك اللمعة انتهى قلت والتحقيق في المقام
بحيث يكشف النقاب عن المراد ويرتفع الاجمال عن الضابط الذي ذكره هؤلاء الاجلة العظام يستدعي ذكر ابحاث
الاول ان اللفظ لا يتبين معناه عند تجرده عن القرينة الا اذا اتحد معناه اللغوي والعرفي او الشرعي ولو تعدد
شيء منها بان كان اللفظ مشتركا بين اثنين من معنى فيكسى ثوب الاجمال ولا ينفع الا بالقرينة المعينة الثاني ان
الحقيقة اللغوية والعرفية والشرعية عبارة عما كان واضعه اهل اللغة او العرف العام او الشرع فان كان واضعه
اللغة يكون حقيقة لغوية لا عرفية وان كان استعمال العرف له بعنوان الحقيقة وما كان واضعه العرف فهو حقيقة
عرفية وان استعمل اهل الشرع اللفظ فيها بعنوان الحقيقة وبالجملة اختلاف التسمية في الثلاثة ناظر الى اختلاف
الواضع لا المستعملين وتحقق الوضع العرفي العام بهجر المعنى اللغوي والشرعي بهجر العرفي وهكذا فعلى هذا التثبت

اللفظ الواحد في اصطلاح واحد معنيان عرفي ولغوي او عرفي وشرعي بل لا يكون بمعنى اللفظ الا واحدا فيحمل عند الاطلاق
عليه لا غير ولكن لا يكون معنى واحد الا منسوبا الى واضع واحد لا غير ومن ذلك يظهر ان في قول الشهيد ره
ثم اتفقت مسامحة او غفلة فان الاتفاق فرع التعدد وقد عرفنا ان المعنى الواحد لا يكون الا لاحد الثلثة
الثالث ان الحكم بتقديم الشرعي على العرفي والعرفي على اللغوي مبني على التزام ثبوت الحقيقة العرفية العامة مثلا
هجر المعنى العرفي والعرفية هجر المعنى اللغوي والشرعية هجر المعنى العرفي والعرفية هجر العرف العام وهو غير مسلم الا في
الحقيقة العرفية العامة فان الظاهر ان حصولها بالنقل التعيني المستلزم للهجر واما الاخر فالغالب كون الوضع
بالتعيين وهو لا يستلزم الهجر بل يمكن حصوله مع بقاء السابق على حقيقته فعلى هذا يمكن ان يكون اللفظ
مشتركا بين معنى عرفي عام او خاص وشرعي او لغوي وعرفي وفي مثل ذلك ينبغي الحكم بالاجمال لا بتقديم ما
حكموا بتقديمه باطلاق كلامهم مسامحة مبنية على الغالب وغفلة عن الصورة المذكورة الرابع ان ما يظهر
من الشهيد ره من الحكم بتقديم الشرعي على العرف الخاص للبايع لا وجه له بل التحقيق العكس لان الظاهر من كل
ذي اصطلاح ان يتكلم على اصطلاحه والظاهر ان هذا الغرض غير مراد من ضابط الاصحاب لانه مبني على الغالب من
عدم ثبوت اصطلاحهما ولو كان لاحدهما خاصة اصطلاح بان كان معلوما عند الاخر فيقصد ذلك المعنى
بلا اشكال والا فان سلم الاخر مما ادعاه صاحب الاصطلاح من قصده فسد البيع لان التراضي لم يحصل على شيء
معين وان تنازعا عمل على مقتضى قاعدة التنازع والقول بانه اي التنازع من حمل اطلاق كلامه على المعنى الشرعي
وان لم يرد ذلك لم يبق في الاستعمال على ارادته ومثله غير عزيز في الشرع كما في الوصية في حصول لفظ الجزء والسهم
والشيء ونحوها حيث انها تحمل على معان شرعية خاصة مدفوع بان الحكم المذكور مع انه ممنوع ومستنده ضعيف ليس
من باب كشف مراد المتكلم بذلك كما هو محل كلامنا بل هو حكم جعلي جعله الشارع من غير اناطة بمراد المتكلم الخامس
انه لو لم يكن اصطلاح خاص اصلا غير الشرعي فان كان هناك اصطلاح شرعي فالظاهر انه لا اشكال في عدم الحمل
عليه لان قاعدة تقديم الحقيقة الشرعية على اللغوية والعرفية العامة وغيرهما انما هي بالنسبة الى كلام الشارع
لا مطلقا كما هو واضح وهذا هو السر في عدم تصريح احد غير الشهيد بتقديمها ولعل وجه نظره تخيل عموم القاعدة
فتدبر وان لم يكن اصطلاح شرعي بل كان هناك معنى عرفي عام ولغوي فلا ينبغي الشك في تقديم العرف العام على
اللغة لان بعد هجر المعنى اللغوي لا وجه للحمل عليه ولهذا اتفق الكل على ان الخطاب الشرعي الذي قبل صدوره
تحقق فيه معنى لغوي وعرفي عام نقدم تقديم العرف فيه على اللغة وان الخلاف في تقديم العرف على اللغة في
غير هذه الصورة وهو ما اذا شككنا في تحقق المعنى العرفي حين صدور الخطاب الشرعي فيه ثم ان ما صرح به بعضهم
من اختصاص المبيع بالمدلول المطابقي والتضمني عملا غير جيد لانه اذا كان المفروض لزوم العرف مثلا عليه التزاما
ووقع البيع عليه وحصل التراضي بينهما على مدلول هذا اللفظ بحسب العرف والعادة فلا وجه لعدم دخوله وانما
لوازم الوجود مع فقد الدلالة العرفية فلا يدخل فلو باع السقف لم يدخل الحيطان ثم ان الامكنة والاصقاع تختلف في
التعارف وفهم العرف فربما يدخل شيء في المبيع في اصطلاح اهل مكان دون غيره ولو اختلف اصطلاح البايع والمشتري فلا بد
من ايقاعهما على عرف معين والا بطل فمن باع بستانا او باغا دخل الشجرة والابنية والارض فيه ولا اشكال في دخول ما
عد الثاني عرفا او لغة وكذا الثاني ان كان حايطا له دخل وان كان غيره كان المرجع العرف فان عد منه جزءا او تابعا له
دخل والا فلا ويختلف ذلك باختلاف البقاع والازمان واوضاع البناء ثم ان الشهيد في س قال ولو باع بلفظ الكروم

تناول العنب لا غيره الا مع قرينة غيره والشهيد في نكت الارشاد قال واعلم ان البستان اعم من الكرم في اللغة والعرف العام فلو باع
الكرم بلفظ البستان دخل فيه الشجر والارض قلت ويرد عليه وعليهما ان معنى بيع البستان بلفظه الكرم اطلاق لفظ الكرم
وارادة البستان فكيف يقال بتناوله العنب خاصة الا مع قرينة غيره وعلى ثانيهما بمثله وح كيف يقع بدخول الشجر
والارض فيه فتدبر وكذا من باع دارا دخل فيها الارض والابنية من الجدران وغيرها والاعلى والاسفل لقضاء
العرف بذلك الا ان يثبت قرينة بان يكون الاعلى مستقلا بما تشهد به العادة بخروجه مثل ان يكون الاعلى مسكنا
منفردة كبيوت مكة فلا يدخل الاعلى ويدخل الابواب المنصوبة والاغلاق المنصوبة في بيع الدار وان لم يسمها خصوصا
وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حد والدرج و[illegible]
في دخول ذلك كله في بيع الدار اقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار وتوابعها ومرافقها ومنه يظهر دخول الحمام لو كان
في الدار حمام معد لها او حوض او بئر وفي دخول المفاتيح لغلق الدار وسائر ابوابها المثبت فيها الغلق عند المصنف تردد
ينشأ من خروجها عن اسم الدار حقيقة ومن انها من توابع الدار فكالجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها ودخولها
اشبه وهو مختار كثير من الاصحاب وهو كذلك الا ان يشهد العرف بغيره كمفاتيح الاقفال ونحوها كما لا يدخل القفل
مثلها في الرفوف والواح الدكاكين المجعولة ابوابا منقولة لكن ربما في تسمية الباب او الاقوى دخولها ايضا للعرف ولا يدخل
الرحى المنصوبة على ما اختاره كثير من الاصحاب لانها ليست من الدار لغة وعرفا وعن الشيخ دخولها وهو وجيه الا مع
الشرط او شهادة القرائن بارادة دخولها ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل شيء منها في البيع على ما صرح به كثير من
الاصحاب الا مع دلالة العادة او الشرط لخروجها عن اسم الدار حقيقة هذا كله ان لم يقل بحقوقها فان قال البايع
بعتك الدار والارض بحقوقها قيل يدخل كما عن الشيخ بل عندنا انها تدخل وان لم يقل بحقوقها والمنع متوجه
الى الامرين معا ولهذا اختار جماعة من المتأخرين عدم الشمول لح فالمصنف ولا ارى هذا شيئا بل لو قال وما دار عليه
حائطها او ما شاكله لزم دخوله للعرف كما لو قال بما اغلق عليه بابها او ما اشتملت عليه ونحو ذلك واذا باع بستانا
او دارا وفيهما شجر واذا باع بستانا او دارا وفيهما شجر ونخل حيث يدخلان فيهما فاستثنى نخلة معينة او شجرة كذلك
او اشترى نخلة معينة او شجرة كذلك منهما لكنها خاصة ثم خرج الارض عن ملكه في الاولين ولم يدخل الارض في البيع في الثاني
بلا اشكال ولا خلاف لكن يستحق صاحب النخلة او الشجرة من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالنخلة او الشجرة
وثمرتهما فله الممر والدخول اليها وسقيها وحرثها وجميع ثمرتها ووضعها في المكان المعتاد له والمخرج ومدى
جرائدها من الارض والهوى في عروقها في الارض وليس لمالك الارض منعه عن شيء من ذلك لا العمل في الارض بما
يضر العروق وليس لمالك النخل والشجر الانتفاع من الارض بما يخرج عن متعلقاتهما من ان يزرع تحتها والا فقد شغلها
زيادة على المعتاد في امثالها وفي ذلك مع احتماله اياه وفيما لو تصرف في مال الغير بغير اذنه فتدبر ولا الغرس الجديد
ولا ابقاؤها اشتراء من الناس منهما للحطب والوقود ونحوهما مما لا يتعلق الغرض ببقائه كما لو طب لو باع ارضا وفيها
نخل او شجر كان الحكم كذلك لا يدخل شيء منهما مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار وان قال بحقوقها او مع ذلك
الاعلى قول الشيخ فيما لو قال بحقوقها كما عرفت سابقا وكذا لو كان فيها اي الارض زرع لا يدخل في البيع الا اذا
دل على دخوله سواء كانت له اصول تستخلف كالباذنجان او لم تكن كالحنطة والشعير والقطن في بعض البلاد
عند المصنف والعلامة وغيرهما خلافا للمبسوط في الاول ولابن البراج في المهذب باسره لكن يجب تبقيته في الارض

مقصداً أي الى أوان الحصاد بحسب العرف والعادة لكن الظاهر الوجوب المزبور مختص بما إذا علم بأن الأرض لكذا اشتراها منها
للزرع كما هو الغالب فإنه حينئذ يكون من قبيل اشتراط البايع عليه الابقاء وإن لم يصرح به لفهم العرف ذلك أما لو لم يعلم
بذلك لا يجب عليه التبقية بل يكون مخيراً بينها مجاناً وبين الفسخ أو بينها بعوض وبين الفسخ فتأمل ولو باع نخلاً
مطلقة قد أبرت ثمرتها أي طلعها بأن يطلع الذكور فيه ليجوّز وطلعها الحوّ ما لم يؤبر أو أبيره بغير ذلك كما يأتي فهو للبايع
على الأظهر الأشهر للأصل بل الإجماع المحكي كما في ك وإجماع المسلمين عليه إلا من شذ من العامة كما في لك ولأن اسم
اسم النخلة لا يتناوله ولقوله أي النبي (ص) من باع نخلاً مؤبراً فثمرته للبايع إلا أن يشترط المشتري الى غير ذلك من الأخبار
وقال ابن حمزة في الوسيلة إن أطلق بيع الأصل وقد بدأ صلاح الثمرة كان الثمر للبايع إلا أن يشترط المبتاع وإن
لم يبد صلاحها كان الثمر للمبتاع إلا أن يشترط البايع وفيه ما عرفت من أن الأدلة على خلافه ويجب على المشتري تبقيته
أي الثمر في النخل نظراً الى فهم العرف ذلك كما تقدم في الزرع وما ذكرناه هو الظاهر من العبارة وإن احتمل أن يكون المراد
وجوب التبقية الى ما هو المعتاد مما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل لكنه احتمال بعيد عن ظاهرها جداً مع
أن المصنف سيذكر ذلك وكذا إذا اشترى ثمرة نخل أو شجر وجدها كان للمشتري تبقيتها على الأصول نظراً الى العادة وإن
باع نخلاً لم يكن مؤبراً فهو للمشتري على المشهور كما في لف وعلى ما أفتى به الأصحاب كما هنا وظ الإجماع كظاهر غيره وصريح
جمع وهو الحجة مضافاً الى الأخبار المتقدمة التي هي حجة عندنا وفاقاً للأكثر كما في محله مع أنه معتضد هنا بالشهرة
وعمل الأصحاب فيخص بها قاعدة المقتضية لبقاء الملك لبايعه وعدم انتقاله الى المشتري إذ العقد إنما الأصل وقع
على الأصول وهي مغايرة للثمرة ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة أو لم تكن وسواء انتقلت
النخلة بعقد معاوضة كعوض الإجارة وعوض النكاح أو بغير عوض كالهبة وشبهها من الوقف والوصية وغيرها على المشهور
بين الأصحاب بل بلا خلاف أجده كما قيل والآبار أي التأبير يحصل بما قدمنا وربما لو كانت تشققت كلها من نفسها
فأبرتها اللواقح قد يتفق في بعض الأعيان وهو أي التأبير معتبر في الإناث ولا يعتبر في فحول النخل بلا خلاف في هذا الحكم
ولا يؤثر عدم التأبير في صيرورة الثمر قبل التأبير للمشتري في غير النخل من سائر أنواع الشجر على ما صرح به جماعة بل يظهر من
كلام ابن إدريس حيث قال كلام الشيخ في مبسوطه علم دلالة كلامه في ط على ذلك أنه لا خلاف بين أصحابنا في ذلك ولعل
لهذا نقل في لف أن ابن إدريس قال لا اعتبار عند أصحابنا إلا في النخل اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع النص والوفاق
وهو النخل فيبقى في غيره من الشجر على الأصل من كونه للبايع فإن باع شجراً فالثمرة للبايع على كل حال خلافاً للجمع
فذهبوا الى أنه حكمه حكم النخل ولم أجد لهم دليلاً إلا ما في ط من عدم القول بالفصل وهو كما ترى وفي جميع ذلك له أي البايع
تبقية الثمرة حتى تبلغ أوان أخذها وليس للمشتري إزالتها مطلقاً على تفصيل قدمنا ثم إن الحكم عام إذا كانت الثمرة لغير
النخل قد ظهرت سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز أو لم تكن في كمام بل لو كانت بارزة كالعنب وغيره إلا أن
يشترطها المشتري فتدخل معه بلا خلاف عملاً بعموم أدلة الشرط كتاباً وسنة وكذا إن كان المقصود من الشجر ورده فهو للبايع
سواء تفتح أو لم يتفتح بأن كان جنبذاً فهذه الأحكام هو المستفاد من كلام كل من خص الحكم بالنخل وهو الأقرب للأصل
وعدم المخرج عنه من نص وإجماع فرع الأول إذا باع المؤبر وغيره كان المؤبر للبايع والآخر للمشتري بلا خلاف بين أصحابنا
كما يظهر من ف مضافاً الى ما قدمناه من النصوص والإجماع على أن ثمر المؤبر للبايع وغيره للمشتري فيعطى كل حكمه والتعدي
يحتاج الى دليل مفقود في المقام والأصل عدمه على أن تعليق الحكم على وصف التأبير في النص يشعر بالعلية فأينما يحصل يترتب
عليه حكمه وينتفي حيثما ينتفي ولأنه كما لو اختلف العادة إنه لا فرق في ذلك بين كون ذلك في نخلة قد أبر بعض طلعها دون بعض

او في نخلات متعددة او بعضها ولم يؤبر الباقي خلافا لما عن كره من الفرق بين القسمين بوجهين عليلين كما لا يخفى
على من لاحظهما وكذا لو باع المؤبر لواحد وغير المؤبر لاخر بلا خلاف اجده ووجهه واضح مما قدمناه الثاني قد عرفت
سابقا انه يجب تبقية الثمرة على الاصول ويرجع فيها اي مدة التبقية الى العرف والعادة في نوع تلك الثمرة للقاعدة
المقررة انه كل شيء ثبت من الشرع فيه تقييد يرجع الى العرف والعادة فان كان يخترف اي يجتنى فان اخترافها المشترة
اجتنائها ومنه سمي فصل الخريف لان الثمرة تخترف منه بسرا اي يقطع قبل نضجه كالمكتوم يقتصر على بلوغه فيها وان كان
لا يخترف في العادة الا رطبا فكذلك يقتصر على بلوغه رطبا وهذا واضح مع اتفاق عادة التجر بحسب ازمانها وامكانها ولو اضطر
عمل بالاغلب مع التساوي احتمل الحمل على الاقل اقتصارا على خلاف الاصل عليه والاكثر للاستصحاب ووجوب التعيين للاختلاف
المؤدي الى الجهالة المبطلة للعقد بدونه الثالث يجوز سقي الاصول لصاحب الثمرة لانها من حقوقها المستحقة له باستحقاق
تبقيتها ولصاحب الاصول كذلك فان امتنع احدهما مما فيه صلاح الاخر اجبر الممتنع لعدم تسلطه على منع التصرف الا من حيث
ماله فان كان السقي يضر احدهما بالفعل والاخر بالترك رجحنا مصلحة المبتاع لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فان اختلفا فيها رجعا
الى اهل الخبرة هذا وتفصيل الكلام في المقام هو انه اذا باع الثمرة دون الشجرة او العكس واختلفا رأيهما في السقي وعدمه
فلا يخلو اما ان يكون السقي مضرا بكليهما او نافعا لهما او لا يضرهما ولا ينفعهما او يضر السقي احدهما دون الاخر فان
كان الاول منع الساقي لانه يضر نفسه وغيره فيرتكب الحرام من الجهتين ويضمن ضرر صاحبه وان كان الثاني فاجبر الممتنع
لكن الساقي لا يستحق اجرة من صاحبه الا اذا كان بامره وان كان الثالث فمنع الساقي ايضا لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير
رضاه مع عدم الضرورة وان كان الرابع رجحنا مصلحة م ط كما عن الفاضل والشهيد بل نسبه بعضهم الى الاشهر لان البايع
هو الذي ادخل الضرر على نفسه بتسليطه عليه ولان العقد لازم يجب الوفاء به على تسليط المشتري على المبيع وجميع مصالحه
وحقوقه فيقدم على البايع كما لو اشترط ذلك عليه ولو باع الاصل من واحد والثمرة من اخر وتعارض مصلحتهما قدم المشتري
الاول ولو باعهما في عقد واحد ففي تقديم ايهما وجهان ويحتمل وجها بطلان التعيين كما قيل ولعل وجهه تضاد
لوازمهما وفيه نظر ولو اخر السقي احدهما ونفع الاخر رجحنا المصلحة المبتاع ايضا لما ذكر ولو نفع احدهما ولا يضر الاخر ولا ينفعه
قدم مصلحة المنتفع ولو اضر احدهما ولا يضر الاخر ولا ينفعه قدم مصلحة المتضرر وتساقط العقود كالبيع كما ان سائر ما ينفع كذلك
كالسقي الفرع الرابع الاحجار المخلوقة في الارض واعلم انه لا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بناء على الحنا من ان الوطي من
التصرف المسقط في انه اذا وطي المشتري الامة ثم علم بعيبها السابق على العقد او اللاحق المضمون على البايع الذي غير الحبل
تعين له الارش ولم يكن له ردها الا من الحيض كما في المحكي عن س ولعل الوجه في ذلك ملاحظة الاطلاق المثبت لهذا
الخيار وان التصرف المسقط له ما كان مغيرا للعين والواقع عدم مغيرية الوطي كما يستفاد من قوله في المرسلة ان لم تكن قائمة
بعينها كان صبغ او خيط الخ الا انه بعد الاجماع والصحاح المستفيضة لكنهما لا يثبتان انه من التصرف المسقط حتى يكون
الحكم المذكور على القاعدة ودعوى ظهورهما في ذلك على فرض تسليمها معارضة بمثلها في النصوص الآتية المجوزة
للرد مع الوطي اذا كان العيب حبلا نعم سيستند في ذلك باطلاق المعتبرة المتقدمة المشتملة على قوله فاحدث فيه بعد ما قبضه
شيئا الشامل للحدث المغير وغيره بل هو الظاهر افراده جدا ولا شك انها اقوى من المرسلة من وجوه شتى فان كان العيب
حبلا جاز ردها مع الوطي مط كان الحمل من المولى ام من غيره وفاقا لما حكاه عن الاكثر جدي قده في الرياض والاردبيلي
في ح د في اقرب من العبارة بل في المحكي عن التذكرة نفي الخلاف عنه مومئا به لدعوى الاجماع كما في صريح الغنية ومحكي
الانتصار وهو الحجة كالنصوص المستفيضة واطلاقها كاطلاق الاجماعات المحكية كاف في ثبوت الحكم المذكور بعنوان

الاطلاق خلافا للاسكافي والعلامة في لف وحكي ذلك في الرياض فقيد والاطلاق الرد بما اذا كان الحمل من المولى تمسكا
في عدم جواز الرد فيما اذا لم يكن من المولى او كان بما دل على سقوطه بتصرف المشتري والوطي منه ظاهرا وثانيا بالاطلاق
الصحاح المتقدمة باسقاط الوطي رد الامة المعيبة وثالثا باصالة لزوم العقد وفي الجواز فيما اذا كان من المولى بالاجماع
والاختصاص النصوص به بحكم الغلبة والتبادر وظهور لفظ الرد في الوجوب وكون نكاح ام ولد مولاها فاسد بيعها
ويعني ان ما ذكر في جواز الرد كلها عموما مخصصة بالنصوص المستفيضة في المسألة والاجماعات المحكية المعتضدة بكلام
اكثر الاصحاب ودعوى الاختصاص فيها بما اذا كان الحمل من المولى ممنوعة اما في كلام الاصحاب من المدعين للاجماع
وغيره فلتعبيرهم بجواز الرد على الاقوى لا ثبوته بوجوب الرد واما في النصوص فلما اشار اليه الفقيه الاستاد في الجواهر
من انه وان اشتمل بعضها على الامر بالرد الا انه في مقام توهم الحظر المعلومية عدم رد المعيب اذا تصرف فيه مضافا
الى ان اقتصارها على خصوص الوطي شاهد بخلافها ضرورة عدم الفرق في رد الحامل من المولى بين التصرف فيه
بوطي وغيره لفساد البيع الا انه قد يناقش فيما ذكره دام ظله بان الامر في مقام توهم الحظر غير معلوم الانصراف الا في مثل اطلاق
قوله وتخيير فاحيلي الخ عن عروض التقييد فهو غير محقق بعد ظهور الامر في الوجوب وجعل الاطلاق قرينة على صرف
ظهور الامر عن ظاهره وحمله على الاذن ليس باولى من جعل الامر قرينة على تقييد الاطلاق بل الاخير اولى لما قرر
في محله ان التقييد اولى من المجاز سيما في مثل هذا المجاز البعيد والتقييد القريب لكن ادعو ثبات دعوى الانصراف الا
ان يدعى عدم استلزامه تقييد اخر وهو فيما يجوز بيع ام الولد والاصل عدم تعدد التقييد مع ان الموجود في النصوص كلها
برد الجارية التي هي جملة خبرية ومجاز في الوجوب على كل حال فتأمل وبان اقتصارها كاقتصار كلام من الاصحاب على خصوص الوطي ليس
لاشتراط الرد فيها بمخاصمة بل لاجل بيان صورة ما يترتب ضمان البضع على المشتري من العشر او نصف العشر الا ان يدعى
ظهور النصوص في الاشتراط المزبور وهو جيد لو لا مغلبية لا يوهن مذهبهم فيها فانها له كما اعترضه على المشهور وحكي ذلك
في الرياض واما ما اجاب ره فيه من ان اشتراط الرد بالوطي خاصة ولد الحمل مورد الغلبة فان اظهر تصرفات المشتري
واغلبها في الامة الوطي بالضرورة فاما الانعز فيلاحظه الغلبة والظاهر ان معنى قصد لا عن ان يكون ضعيفا سيما مع ملاحظة
اول ما يقع من التصرفات فانه بلا ريب لا يستحيل امرءا في الا النادر من الناس يكون اول تصرفاته الوطي وبالجملة
الحمل المزبور استنادا الى ما ذكر تلتئم النصوص والقواعد بخلاف المشهور اذ عليه يلزم مخالفة هذه النصوص من جهات
عديدة للقواعد المقررة منها ان وطي الحامل تصرف في المبيع وقد تقدم ان القاعدة فيه المنع عن الرد ومنها ان وطي
المالك حال الملك لا يستعقب عليه ضمانا وغير ذلك اذ انت خبير بان ذلك استحسان صرف لا يثبت به الاحكام الشرعية
ولا يوجب ارتكاب التقييد والتاويل في الاطلاق سيما بعد موافقتها المشهور وفهمهم منها العموم مضافا الى ما عرفت
من امكان جعل الوطي خارجا عن التصرف المسقط فاذن القول بالاطلاق وفاقا للاكثر قوي جدا وكيف كان هل يرد
معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطي ثيبا كانت او بكرا كما عليه الماتن وغيره جماعة الى الاطلاق كلام اكثر الاصحاب لاطلاق
النصوص والاجماع او العشر تحكيما كما عن الحلبيين لما رواه عبد الملك عن الصادق ع في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال
يردها ويرد عشر ثمنها او التفصيل بين الرد العشر اذا كانت بكرا ونصفه اذا كانت ثيبا كما عليه جماعة حكي في الرياض وبعض
الاجلة في شرحه على عقد الكركي في مقصد وجماعة اخرى من المتأخرين استنادا الى ان اطلاق الاخبار ككلام الاصحاب
منصرف الى الثيب بحكم الغلبة اذ حمل الباكرة بالوطي بالدبر بناء على ان له منفذا او بالمساحقة او بجذب الرحم المني
من خارج في غاية الندرة واما ما اعترضه الفقيه الاستاد في الجواهر بان مقتضى ذلك سيما بعد الالتفات الى ظاهر لفظ

في الالماء

في الاماء الثيوبة خروج البكر الحامل عن موضع المسألة فلا ترد مع وطئها مطلقا عملا بالقاعدة فيمكن الذب عنه بملاحظة
الاجماع على عدم الفرق بينهما من جهة جواز اصل الرد بالوطي مع الحمل وترتب الضمان على المشتري الواطي مضافا الى
المرسل ان كانت بكرا فعشر ثمنها وان لم تكن فنصف عشر ثمنها المعتضد بالمحكي عن الشرائع من نفي الخلاف و عنه لا
ان يقال بان نفي الخلاف موهون بعدم تعرض الاصحاب لمضمون المرسلة بل الجابر بعدم تمكن الاسناد الا اليه بوجه
آخر وهو الاستثناء في نفي العشر اذا كانت بكرا وكان الحمل من المولى بالقاعدة الثابتة من النص والاجماع في ارش البكارة
في باب النكاح وفي بعدم نفي غير الصورة المزبورة بعدم القول بالفصل حيث لا قائل برد العشر فيما اذا كان الوطي
بالبكر الحامل الذي حمله من المولى وبرد نصفه فيما اذا لم يكن من المولى كما عرفت من اختصاص الخلاف بينهم في انه نصف
العشر مطلقا او العشر مطلقا او نصفه في الثيوبة مطلقا ومعنا في الباكرة مطلقا ايضا واما الرواية التي استند بها الحلبي فضعيفة
سندا وغير مكافئة للمعارضات المتقدمة وان امكن تقويتها في خصوص البكر بموافقتها للحكم برد ارش البكارة في
باب النكاح لكن ابن يحيك هذا في مقابلة ما ذكرنا مضافا الى انها تخالف القرار لا ارش غير الباكرة فانها مطلقة كما سمعت
فيحتمل طرحها او حملها على كون عشر الثمن نصف قيمتها او على البكر مضافا الى ما قواه في المحكي عن بعض قائلا فان
وجوز الشيخ في رواية العشر انه من الكاتب قلت انه اضعف ذكره خالها ويلهما نصف العشر وعلى الاستحباب مع لولا
الاجماع على وجوب شي في الجملة لكان الحكم به في اصل الاعطاء قويا لوجود القرينة على عدم الايجاب وهو اختلاف
الاخبار وهل يختص الحكم بالوطي المتعارف في القبل للاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو وطي القبل ام يعم الدبر
ايضا كما اختاره الاردبيلي وجها عن اخرين لاطلاق الادلة مع التساوي بينهما في ايجاب المهر وفيه اشكال لكنه لا يبعد ترجيح
الاخير وفي العشر او نصفه القولان السابقان ولو انضم الى الحبل عيب اخر ففي عدم سقوط الرد بالوطي اشكال من صدق
كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيرها الا ان الاقوى الاول لان ما دل على ان الوطي مسقط للرد بالعيب عام يشمل
العيب بالحبل سواء كان منضما بعيب اخر ام لا وبغير الحبل كذلك وما دل على ان الوطي لا يسقط الرد بالحبل خاص وقد
قرر ان العام يحمل على الخاص هذا ولا يحتاج في الحكم المذكور الى التقييد بالحمل على العقد كما صنع العلامة في عدم كون
العيب الحادث بعد العقد كما صنع العلامة في عدم لان العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البائع والاعتذار له
عنه بانه لو ردها لتصرف خلاف الظاهر فيقتصر في صورة النص غير مسموع بعد اطلاق النصوص وفي مفسد ما الوطي كا
كالتقبيل واللمس اشكال من عدم النص واضعفيتها بالنظر الى الوطي ولعدم انفكاكه عنهما غالبا فاذا لم تقدح معه
فبدونه اولى وقد يفرق بالاولوية بوجه اخر وهو ان الوطي ان كان مع كونه اظهر افراد التصرف واقويها غير قادح فبالاولى
والاضعف من افراده اولى به واذا اشتبه بعد الوطي كون الحمل من البائع او المشتري فلا اشكال ان الحق بالثاني
كما لا اشكال ان الحق بالاول وانما الاشكال فيما اذا اقرع بناء على كون القرعة في محلها وخرجت للبائع فهل يثبت
بها الحكم المذكور اولا بل انها انما تؤثر في لحوق الولد به شرعا ولا يبعد ترجيح الثاني لان المستفاد من ادلتها ثبوت
الحكم بها دونما الموضوع تتمة القول في اقسام العيوب المجوزة للرد والضابط فيها على ما يظهر من عبارتهم بل الظاهر الاتفاق
عليه كما في الرياض ان كلما كان من اصل الخلقة اعني خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك فزاد او نقص فهو عيب فالزيادة
كالاصبع الزائدة والقرن والرتق والفرج والنقصان كفوات عضو ولعضائه كعمى وعرج او عور والاصل في ذلك
بعد ذلك لانه العرف العام عليه واطباق الفقهاء والخبر كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب وهو محمل
لا انه مضاد بالعيب على معنى كلما زاد او نقص في اصل الخلقة فهو عيب على طريق القلب والتقديم والتاخير والظاهر

شيوع استعماله في الفصيح وعلى معنى كلما وجد في اصل الخلقة زائدا او نقص عن الخلقة دفعا لايه ذالشا فهو عيب ثم انهم
اوردوا على الحد بانه قد يتحقق النقصان عن الخلقة الاصلية ولا عيب هناك كما في الخصي والمجبوب فانهما يزيدان في
المالية فقالوا فالاولى ان يخرج بقيد النقصان فالحد بنقصان المالية حتى يخرج عنه نحو الخصي والمجبوب اللذين يزيدان
في المالية بعضه مع وجود حكم العيب هناك بل الظاهر تحقق العيب فيهما كما ان الظاهر عدم الزيادة في المالية فيهما بل هي زيادة
قيمة والمراد بالمالية هنا هو مقابل القيمة كما يظهر من بعض انها بر يقتضيه القواعد وتنقيح المقام ان النقائص
تارة يحصل بسببها تفاوت القيمة فهو الموجب لخيار الغبن وتارة يحصل بسبب الوصف وهو الموجب لخيار الشرط مع الشرط وتارة يحصل بسبب
المالية وهذا هو الموجب لخيار العيب فان المراد نقصان المالية مطلقا سواء كان سببه نقصان القيمة ام لا بل ولو
كان سببا لزيادة القيمة وهو ليست جزءا من المبيع كما يقتضيه حكمهم بتخيير المغبون بين الامضاء مجانا والرد بان الغاء
لا يضمن القيمة السوقية ولا كل المال فان نقص نقص جزء من المبيع ولذا يتخير عندهم بين الارش والرد واما
الرد فظاهر واما الارش فلان ما اعطاه البايع بعض المبيع فللمشتري ان يلزمه باعطاء ما يقابله واما زيادة القيمة التي
لا يجبر النقص المالي كما هو الحال في تفصيله بعض القيمة في الغاصب فاضاع بعض المال ثم يده وصار سببا لزيادة القيمة
الباقي فلا يمكن ان يقول لا اعطي الفداء الضائع ثم وهذا مضافا الى امكان منع ازدياد قيمة نحو الخصي فيما هو
المناط في غالب على داء معاملة الناس من التجار وغيرهم لملاحظة سلب منفعة النسل وانتفاء اللحية وقبح المنظر
عند انقطاع النسل وانما زيادة قيمته عند طائفة قليلة من السلاطين لحفظ اختلاطه مع نسائهم غير قادح بعدما
عرفت من ان المناط هو العادات الغالبة فلو كان مجرد زيادة القيمة العيب موجبا للخروج عن النقص لما كان للتقييد
بالاغلبية في كلماتهم فائدة نعم يرد على الحد المزبور بعض الامور التي ليست مخالفة اصلية ككون الضيعة ثقيلة الخراج
او منزل الجنود وبعضها ليس بعيب قطعا كزيادة الشعر الخارج عن العادة في بعض اعضاء الانسان بحيث يزيد في حسنه
كما في الحواجب والاهداب ولعله لذلك عدل العلامة في القواعد وتبعه غيره الى تحديده بالخروج عن المجرى
بالخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية وفسر المجرى الطبيعي بما جرت به العوائد الغالبة وهو حسن
الا انه لا يخلو عن التكلف والاولى بالنظر الى القواعد الرجوع الى ما يصدق عليه لفظ العيب عرفا واما الضابطة
المذكورة في العبارة تبعا للرواية لا يعم جميع الافراد ولعله وارد مورد الغالب هذا وقد يقال ان الضابط المزبور ليس لمطلق
العيب بل للعيب في المبيع الذي يثبت به الخيار وان لم ينقص به قيمة المال كالخصي والجب ومع ذلك اشتهر على الركب ونحوها مما هو
نقص في الخلقة او زيادة فيها واما غير ذلك من الامور التي لا يندرج في الضابط المزبور نحو كون الضيعة ثقيلة الخراج
ومنزل الجنود وكون العبد خائنا او سارقا او نحو ذلك فمدار الخيار فيه على نقص قيمة المال الموجب للضرر وان لم يعد
عيبا في المبيع واما تعليل الاصحاب في ثبوت الخيار في الامور المزبورة بالعيب واطلاقهم اسمه عليها فمبني على معناه اللغوي
وهو الوصمة او لانها عيب في المعاملة باعتبار اشتمالها على الضرر ولذا ترى جماعة من الاصحاب لم يثبتوا في ثبوت الارش
لجملة منها مع ان ثبوته في العيب الحاصل في المبيع اجماعي فيكون معنى الضابط حينئذ ان كلما خرج عن مستوى الخلقة بنقصان
او بزيادة فانه عيب يثبت به الرد وان لم ينقص قيمة المال وبالجملة ما ذكرناه ظاهر خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم
ظاهرا على جعل مضمون الخبر ضابطا للعيب في عدة مواضع وملاحظة عدم اندراج جملة مما ذكروا فيه الخيار للعيب منه واما النقض
بالزيادة التي يزداد بها حسنا كشعر الحواجب ونحوها فمدفوع بانها من الكمال في مستوى الخلقة لا الخروج عنها نعم يمكن ان
يقال بانه بناء على ذلك فيلزم تعدد الخيار فيما اذا وجد عيب في المبيع وعيب في المعاملة مع انهم لا يلتزمون به فيمنع الملازمة

لقلة الغرر

لان الضرر يجبر بالخيار المستند الى العيب فلا مقتضى لتعدده الا ان يقال ان ما كان موجبا للنقص بنوعه يوجب الخيار وان
تخلف بخصوصه لما حيانا فالاخيار بسبب آخر كالخيار مثلا فتأمل جيدا وقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال بل ولا خلاف
في ان نقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كان كالمرض ولو كان عيبا كالحمى يوما ويوما لا او عاد
ولو كحمى يوم وكالجنون ولو يوما والجذام والبرص والعمى والعور والقرن والعفل والرتق والقرع والصمم والخرس
والحول والخوص والسبل والتخنيث وكونه خنثى والجب والخصاء كلها عيوب واكثرها من النقصان في الوصف الذي
هو عيب في المعاملة وادعى العلامة في المحكي عن تذكرة الاجماع على ان الجنون مع ما بعده الى السبل عيوب وعطف
عليها استحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة والجناية والقرن بسكون الراء على ما في القاموس شيء
يكون في الفرج كالسن يمنع الوطي والفتق بالتحريك على ما عن بعض اللغويين انقطاع اللحم المشتمل على الانثيين
والرتق بالتحريك كما في القاموس مصدر يقال امرأة رتقا لا يستطاع جماعها والقرع تعيب الرأس عيب لم ينبت
عليه شعر والخوص محركة غور العينين على ما في القاموس عن بعض انه ضيقهما الحوص محركة ضيق في مؤخر العين و
السبل محركة كما في القاموس غشاوة العين من انتفاخ عروقها وتمام الكلام في اشياء هي محله ستسمعه وخفاء
كبول الكبير اي الذي لا يبول مثله في العادة وعن العلامة الاجماع على انه عيب خلافا للشيخ حيث نفى فيه الخيار فلا
يكون عيبا عنده وكالاعتياد بالزنا والسرقة فالمشهور ان الاعتياد بهما عيب بل ترك بعضهم الاعتياد استنادا
الى ان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ويصير للشيطان فيه سبيل والارتياب وجوب الحد عليهما وهو لا يؤمن
معه الهلاك عليهما وعليه يكون كل فسق يوجب حدا عيبا كما عن التحرير وشرب الخمر والنبيذ وفيه ما لا يخفى
وكعدم الختان في الكبير وكالبخر والصنان اللذان لا يقبلان العلاج وكالكفر والظاهر ان الثلثة الاول عيب وفي الاخير
اشكال وعن المشهور انه ليس بعيب استشكله الكركي لانه ليس خارجا عن المجرى الطبيعي الا ان قوله كل مولود يولد
على الفطرة قد يدل على خروجه عنه وفيه انه مشكل لعدم وضوح مثل هذه الدلالة خصوصا بعد عدم فهم المشهور منها
ذلك خصوصا اذ العكس يقتضي الحكم بالعكس فتأمل وكالاستحاضة في الامة وقيل انه عيب وقيل منه ايضا الحمق البين ونجاسة
ما يحتاج تطهيره الى مؤنة او كان منقصا للعين وكثرة السهو والنسيان وبذلك كله يظهر لك ان الاحالة على العرف
يغني عن تحقيق هذه الامور فهذا كله اذا يعد عيبا واما الشروط التي لم يعد عيبا فقد عرفت سابقا ان كلما
يشترطه المشتري على البايع مما يسوغ فاخل به او لم يتمكن منه ثم يثبت به الخيار وان لم يكن فوته عيبا كاشتراط
الجعودة في الشعر والشاشة بالشين المعجمة في الاسنان تحديد اطرافها والزجج في الحواجب دقتها وطولها مع تقوس
الطبع وكونها لا متزوجة لبن او كون الفهد صيودا وغيرها والاسلام والبكارة وسيأتي تمام الكلام فيهما كما مضى
نبذة منها وههنا مسائل الاولى التصرية وهي جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها اياما بتركها بغير حلب
ولا رضاع ليظن الجاهل بذلك انها حلوب فيرغب في شرائها بزيادة تدليس على الجاهل وهو حرام لكونه غشا
منهيا عنه مضافا الى الاجماع المحقق والمحكي في عبائر الجماعة وعمومات نفي الضرر والنص المستفيض نقل عموما
او خصوصا من طريق العامة والخاصة انها هي او المثبتة للخيار المقتضية للحرمة بالاجماع المركب فمن النبوي
لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعهما بعد ذلك فهو بآخر النظرين ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها
ردها وصاعا من تمر وفي آخر منه من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلثة ايام فان ردها رد معها مثل لبنها او قيمتها
العلامة على ما حكي في تذكرة طريقهم عنه ص من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء ردها وصاعا من تمر وفي رواية

اخو المسير وكونها غاية عذر لما وصل بعد الانجبار بعمل الطائفة بوجودها في كتب اصحابنا ودعوى عدم الدليل على حجيتها
ولو كانت كلية يمكن دعوى استلزام حجيتها وجوب حفظ كتبهم والتتبع فيها لاحتمال العثور فيها على رواية توافق
بعض المشهورات العارية عن الدليل في كتب اصحابنا كما ان الامر كذلك في الروايات الضعيفة التي هي من طرقنا اذ منع
ما دل على وجوب تلقيها وعدم الرجوع اليها والقيمة لان القاعدة المستفادة من قوله ان جاءكم فاسق بنبأ
فتبينوا تقتضي حجيتها كما تقتضي بذلك تيمم للامر خرجنا عنها في تلك بما ذكرنا ما دل على وجوب تلقيها وعدم
جواز الرجوع اليها ومن الثاني رواية الحلبي عن الصادق ع في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها فقال
ان كان في تلك الثلثة الايام يشرب لبنها رد معها ثلثة امداد من الطعام وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء
ورواية محمد بن [illegible] باسناده متصل الى النبي ص انه قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع من اشترى مصراة فهو بالخيار
النظر بعد ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر وغيرها ذكرناه من النصوص ظاهر في ثبوت به الخيار بين الرد والامساك
مضافا الى الاجماع كما في الرياض ومحكي الخلاف والمهذب البارع ومجمع البرهان وعموم لا ضرر ولا ضرار بل لا ارش في المقام
اجماعا كما حكاه الفقيه الاستاذ في الجواهر وهو الحجة مضافا الى الاصل واندفاع الضرر بالخيار مع انه لا وجه لتوهمه
هنا بعد عدم صدق العيب عرفا وشرعا وان جعلها الشافعي على ما حكي عنه عيبا وانه يظهر من بعض عبائر اصحابنا
الا ان الاقوى خلافه كما انه ليس من العيوب نعم لو كان التدليس عيبا بان يكون اللبن قليلا خارجا عن عادة
نوع ذلك الحيوان اتجه الارش فيه لكن قطعا في تعدد جهة الخيار كما قواه الفقيه الاستاذ في الجواهر نظرا الى ان كان
مستند الخيار بالعيب ما دل على نفي الضرر والضرار خاصة كما يظهر من بعض الاجلة والا كما هو الاقوى فالحجة ما اختاره
دام ظله وكيف كان يرد معها ان اختار ردها لبنها الموجود حال العقد بلا خلاف كما في الرياض واجماعا كما عن شرح
الارشاد وبلا خلاف كما عن كشف الرموز ولا ينافي ذلك ما عن المهذب البارع من جعل رد اللبن مع وجوده محل خلاف
وان الاقوال فيه ثلثة ايام رده فقط ورده وصاعا او خمسة امداد ونسبه الى الاسكافي ورده وصاعا من بر لا تمر ونسبه
الى ابن البراج فان الاقوال الثلثة كلها مشتملة على رد اللبن الذي هو في محل الاجماع وان قضى بعضها برد غيره معه ومن
الغريب ما وقع من بعض الاجلة من جعل ما عن المهذب منافيا للاجماع المزبور واما ما عن المبسوط من تقييد ذلك بما
اذا كان باقيا لم يجبر البائع عليه فقد يحمل على ما اذا كان قد تغير كما ان شان اللبن ذلك غالبا فانه لا يجبر او يجبر مع الارش
الا ان الانصاف جعله مخالفا لجعل المسألة خلافية كما اولى سيما بعد ملاحظة ما عن الخلاف من انه ان ردها لم يجبر بائعه
على اخذه وان له بدلا صاعا من التمر والبر فان تعذر فقيمته وان بلغت قيمة الشاة وقد يظهر ما في كلام بعض الاجلة
من ان الشيخ مخالف في التعدد خاصة ولعل الذي اوهم ذلك نقل المص خلاف الشيخ بعد قوله او قيمته مع التعذر واستبعاد
ذلك منه لوضوح ما فيه مع وجود العين من الرجوع الى العوض وكذا لفهمه بعد الانتقال عنها الى الصاع ومنه
ان العبارة كما سمعت ظاهرة في المخالفة للمتن وانه لا استبعاد بعد اطلاق النص الذي دعاه الى مخالفة القواعد وعلى كل
حال فالاجماع المحكي حجة [illegible] اذ اعتضاده بما تقتضيه القواعد كما هنا حيث ان لبنها جزء المبيع فيرده كما يرد المصراة
لئلا يتبعض صفقته واطلاق النصوص لغرامته مع انه لا تعرض فيها له ولا جابر لها بالنسبة الى ذلك محمول على الغالب
من تلفه [illegible] عوضا فظهر مما ذكر ضعف القول برد الصاع عوضا عنه وان كان موجودا او رده معه وبان للبائع
[illegible] المطالبة بالصاع هذا كله اذا كان باقيا اما لو تلف او تعذر رد مثل لبنها ان امكن او قيمته اي قيمة المثل
[illegible] الاعواز في محل ومعنى الدفع في وجه اخر وان اتى على قيمة الحيوان مع التعدد على الاشهر بين من تاخر بل الاول بل

الاجماع عليه مضافا الى انه القاعدة في كل مثلي خلافا في المحكي عن الشيخ في ط ف وط فيرد صاعا من بر او تمر عوض اللبن
مدعيا في الاول الاجماع عليه وتبعه الغنية خالف الاسكافي المزبور ايضا ولعل الوجه الجمع بين خبري ابي هريرة وعبد الله
بن عمر المعتضد بالاجماعين المزبورين وفيهما ان الاطلاق فيهما شامل لما اذا كان اللبن موجودا او غير موجود فيحال الفاقد
مع انهما ضعيفا السند ودعوى الاعتضاد بالاجماعين ممنوعة بعد وهنهما بمصير من تأخر كافة على الخلاف ويحتمل
ان يقال ان ضمانه على البايع لانه تلف في مدة الخيار الا انه ضعيف كما سيأتي تحقيقه وقيل كما نسب الشارح في تلك الى
الشيخ ايضا يرد ثلثة امداد من الطعام الا ان كتبه المتضمنة للفتوى خالية عن ذلك راسا كما ان عبارة المنقول في المختلف
عارية عن التنبيه ايضا بل نقل العلامة في التحرير ان القول بذلك لغيره فانه بعد نسبة القول برد صاع من تمر او
بر الى البر قال وقال الخرقي يرد معها ثلثة امداد من طعام وكيف كان فلم اعثر على مستند للقول المزبور اصلا وانما
الاستدلال على ذلك بحسنة الحلبي المتقدمة كما وقع لبعض الافاضل ففيه نظر اما اولا فلان محل الكلام
يخالف محل الرواية لان الاول في اللبن الموجود حين العقد والثاني في المتجدد بعده واما ثانيا فلان البحث في المصراة
انه لا دلالة للرواية عليها ودعوى تجويز الرد بعد الثلثة فاسد بانه ليس بخيار الحيوان فهو للتصرية فاسدة
لان الرد بعدها وان كان ينفي كونه خيار الحيوان الا انه اعم من دلالته على التصرية فلا يتعين الا بدليل واما ثالثا
فلمخالفتها للقاعدة ان النماء للمشتري لكونه نماء ملكه الى حين الفسخ فيكون هو وهو منزه هذا كله في اللبن الموجود حال العقد
واما المتجدد بعده ففي وجوب رده وجهان صريح اللمعة وايضا الثاني كاطلاق المتن ونحوه والسرائر وغيرهما والتصريح على ما
حكي نعم لاطلاق اخبار الباب الثلثة الواردة من طرق العامة والطلاق كلمات الاصحاب برد اللبن وفيه انه ليس في الاخبار
تعرض لرد اللبن الموجود فضلا عن المتجدد بل الرد فيها متعلق بنفس الشاة مضافا الى فقد الجابر للاطلاق فيها في مفروض
المسئلة لو سلمنا الاطلاق فيها واما اطلاق كلمات الاصحاب فالمتيقن منه الموجود حال البيع مع ان المصرح بالعدم
جمع كثير وجم غفير فلا اجماع يعول عليه في المقام فاذن القول بكون المتجدد بعد العقد وقبل الفسخ للمشتري اقوى
وفاقا لصريح من عرفت والرياض والجواهر وغيرها خلافا للمحكي عن ظا القواعد وس حيث استشكل في رده مومئا
بالتوقف كما هو صريح محكي المعالم ولا يبنى المسئلة على ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه كما تخيله الشهيد ره
لان كونه رافعا له من اصله خلاف ما يقتضيه القواعد وما عليه الاصحاب فكيف يكون بناء المسئلة عليه وعلى المختار
لو امتزج الموجود حال العقد بالمتجدد صار شريكا ويرجع الى الصلح ولو تعيب اللبن المبيع عنده كان نال مصفرا من طول
او حلا ففي رده مع الارش او مجانا او الانتقال الى البدل وجوه الاقوى هو الاول لكونه مضمونا عليه اذ هو جزء المبيع
نعم قد يتوجه الثاني اذا كان لا من قبل المشتري باعتبار ان العيب في مدة الخيار مضمون على البايع اذا فرض بقاء خيار
الحيوان وانه لا يسقط بالتصرية كذا قال الفقيه الاستاد في الجواهر وقد بينا فيما مر ان قضية الضوابط والقواعد قصر
فيما خالف الاصل على المتيقن وهو هنا ضمان العيب المتعلق بنفس الحيوان واما نحو اللبن الذي هو جزؤه او نماؤه فلا دليل
على خروجه عن الاصل اما الاجماع فواضح واما الصحيح الذي هو عمدة الادلة في الباب او المرسل كالصحيح ان حدث بالحيوان
قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع فلا يشمله جدا ولو اتخذ اللبن جبنا او مخيضا ففي المحكي عن س لعم انه كالتالف
وفيه ان التلف من الموضوعات العرفية التي لا شك في عدم صدقه في المقام وتنزيله منزلة التلف حكما كما تشعر به العبارة
يحتاج الى دليل فالاقوى رده اليه لكون عين المال موجودة عرفا نعم يستحق المشتري عليه الاجرة لما فعله على ان عمل
المؤمن محترم مضافا الى ما دل على نفي الضرر خلافا للمحكي عن س ايضا من صيرورته شريكا مع نسبة الزيادة ولا وجه له

الا ما تقدم منا

الا ما تقدّم منّا وقد عرفت عدم دلالته على ذلك بما ذكرناه مع انّ الاصل عدم الشركة ولو تخلّفت الثلاثة بنفسها اذ سببا
المال لعلها او غيره فالاقوى انه لا خيار للاصالة اللزوم مع انتفاء التدليس وعدم شمول الاخبار الموجبة للخيار في ذلك
الا ان يكون المناط في الخيار هو خبر الاصل او غيرها نصّا لشرح لا يختلف لكن هو يحتاج الى الجابر المفقود في خصوص
المقام الا ان يكون يجمع الثلاثة وهو بعيد على ان يكون الخبر جابرا كما لا يخفى على كل ماهر ومنها انّ التصرية ثلاثة ايام اذا رضي
بها البائع ولم تتم بغايته وفاقا للمحكي عن القواعد وكره الارشاد والمهذب والتنقيح والكفاية وغيرها اختبارا ويحصل
معه القطع بالتصرية ويختلف ذلك باختلاف الحالات والعوارض فما لم يحصل القطع بها يحكم باصالة اللزوم والعقود
وانتفاء التصرية ولوازمها والغالب تبيّن الحال وانكشاف التصرية وجودا وعدما بالاختبار بالثلاثة انكشافا قطعيا
والحال في التصرية كما طلاق الاصحاب وارد مورد الغالب لا انّه قد تعرف التصرية وعدمها قبل الثلاثة وقد لا تعرف الا بعد
والحاصل انها على نحو غيرها من الموضوعات العرفية فلا يلزم ثبوتها بالثلاث خصوصا مع ارادة النقصان في جزء منها
المحتمل كونه للمكان او المرعى وغيرهما ممّا يحتمل فمتى ما تحققت التصرية ولو في اليوم الرابع او ثالثه يتسلط المشتري على الفسخ
كما هو القاعدة في كل متفرد ومتبين وهي في الواقع مفقودة لوجود المقتضي وعدم وجود المانع الا ما يحتمله بعض
الاعلام من اطلاق النصوص وكلام الاصحاب حيث جعلوا مدة الاختبار ثلاثة وقد عرفت ما فيه فعليه لا وجه للحكم
باللزوم وانتظار انقضاء الثلاثة للفسخ كما انه لا وجه للحكم بعدم الخيار فيما لو تحققت التصرية في اليوم الرابع ثم اعلم انه
يظهر من بعض الاصحاب ان هذا الخيار مخالف للقاعدة من وجوه منها التخصيص بالثلاثة ومنها ردّ المحلوب مع انه
من مال المشتري ومنها الحكم بالتصرية والخيار بمجرد النقصان في جزء من الثلاثة سواء قطع بها او شك بان احتمل
حدوثه بعد العقد لعارض مع ان الاصل اللزوم ومنها الرد مع التصرف قلت ومما ذكرناه ظهر لك عدم كونه مخالفا
للوجوه الثلاثة الاول وانّ اطلاق النص كما طلاق في كلماتهم وارد مورد الغالب واما ما حكي عن بعضهم من الحكم
بالتصرية بمجرد النقصان في جزء من الثلاثة بعيدا مستظهرا من قولهم انّ مدة الخيار ثلاثة ايام ففيه انه لم ندع ظهور
العبارة في المذكور كما يشعر به لفظ الاختبار فلا ندّعي ما ذكره قطعا مع انه لو كان المراد كافيه لكانت العبارة لا غبار
الحلبة الثانية تتفق في اليوم الثاني فلا حاجة الى الثالث الا ان يقال ان اعتباره لئلا يتكرر النقصان لانه
قد يحصل النقصان في اليوم الثالث وكيف كان لم نعثر على دليل الحكم المذكور نعم ما ذكر من اصالة اللزوم في غاية الظهور
واما الاعتراض عليه كما وقع لبعض الاجلة من انه بناء على عدم اشتراط النقصان يلزم ان لا يكون للتصرية طريق
الا الاختبار اذ لا اثر للبينة والاقرار ما لم يتحقق النقصان لان الموجب للخيار واذا تحقق النقصان لم يكن لهما اثر لكفاية
مع عدمها في ثبوتها اما على اشتراط استمراره فيمكن القول بثبوتها بهما اذا اقترن بنقصان ما وان كان بدونهما لا بد
من الاستمرار فواضح الدفع ان ما ذكره انه على القول بالاستمرار يكفي الاقتران بنقصان ما لا وجه له على القول باشتراطه
حينئذ كما يفصح عنه تعليل القائل به من احتمال ان النقصان من واحدة لعارض مكانا او زمانا وما بين عدم الفرق
في الاحتمالين المذكورين وجود البينة والاعتراف وعدمهما والقول بان بعد الاقتران له الفسخ عملا باصالة عدم تغير
حالها على معتاده فاذا انكشف الخلاف كان زاد اللبن وصار ذلك عادة لها انكشف فساد الفسخ وعدم كونه مؤثرا في
حرفا يجري كما لا يخفى ولعلها الفسخ من حين الرد مع التصرف فالاقوى منعها ايضا فما دل على سقوط الخيار بالتصرف
ثم فيما كان منه بعد ثبوته خصوصا اذا قلنا بان ذلك لدلالته على الرضا في عدم سقوطه هنا بالاختبار المتقدم على
حصول سببه الذي هو التصرية الواقعي مع تحقق النقصان ولا يتوهم ان السبب هو التصرية بمجردها لا سيما انه لو عرفها

ويقتصر على موردها هنا من الله لا خيار او نقول الاختصاص ما دل على سقوطه بالتصرف بصورة العلم بالموضوع والحكم او الجهل بالحكم
فقط واما صورة الجهل بالموضوع كما فيما نحن فيه اعني علم التصرية فلا دليل على سقوطه به كما مر منا البيان في العيب واما سقوط
خيار العيب مع عدم العلم بالعيب فقد عرفت انه ليس على القاعدة وانما اخرجه عنها النصوص الواردة في بابه وهل يشترط
في حصول العلم بالتصرية تكرر الحلبة في كل يوم كما هو المحكي والظاهر انه لا يشترط ذلك كما انه لا يشترط على الظاهر نقصان
الحلبات بعضها عن بعض بل يكفي نقصان الجميع عن الاول مع تساويها لبنا في بعضها لبعض او مع زيادة بعضها على
بعض نعم لو نقصت الحلبة الثانية وزادت الثالثة حتى ساوت الاولى ثم نقصت الرابعة حتى ساوت الثانية
ففي حصول التصرية اشكال واشكل منه ما لو زادت الثالثة على الاولى ثم نقصت الرابعة عن الثانية وهل هذا
الخيار خيار الحيوان ومع ذلك لا يسقط بالتصرف الاختباري او خيار مستقل ظاهره ره ذلك وتوقف على ما حكي الاول
عن الشيخ في ف الاجماع على ثبوت الخيار في الحيوان ثلثة ايام شرط او لم يشترط وهذا داخل في ذلك بل قد استظهر
الفقيه الاستاد في جواهره من الكتاب انه لا خيار من حيث التصرية وانما هو خيار الحيوان وخصوصية التصرية
ح عدم سقوط خيار الحيوان بالاختبار بها ومن هنا حكي العلامة في الرياض ذكر الفرق بينهما فائدة او الفرق بين
مدة التصرية وخيار الحيوان على الاول ظ فان الخيار في ثلثة الحيوان فيها وفي ثلثة التصرية بعدها وكذا على الثاني
ان قلنا بفورية هذا الخيار فيسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان وكذا لو نقل منها الجواز بغير الاسباب او تظهر
الفائدة فيما لو اسقط احدهما انتهى وفي شرح منه من كلام جماعة من الاصحاب انه خيار مستقل وان له احكاما غير
احكام خيار الحيوان وهو الاقوى اذ احتمال عدم الخيار بالتصرية مناف لما مر من الادلة من نحو الاجماعات المحكية والاخبار
الثلثة وغيرها من كونها تدليسا وضررا فانها دالة على ثبوت الخيار مط في الثلثة وبعدها ولا يعارضها
في الحكم المزبور الا قوله في رواية ابي هريرة وابن عمر من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء
ردها وصاعا من تمر لكن فيه انه مع كونها ضعيفة السند مفهوم لقب معارض بترك الاستفصال في حسن الحلبي حيث
قال في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها سيما بعد الالتفات الى كون ثم للتعقيب مع مهلة فتبقى
استصحاب الخيار الثابت سليما عن المعارض مع كونه مؤيدا باطلاق الاخبار الثلثة وحمله على التخيير في اخر جزء منها بعيد
المجاز في الثلثة هذا كله اذا ثبت التصرية بالاختبار واما اذا ثبتت بالبينة والاقرار فهل يثبت له الخيار بمجرد
ذلك او لا بد مع ذلك من الاختبار قولان ولعل الاول اقوى وفاقا للمحكي عن العلامة في الرياض وجماعة من الاصحاب
بل للمشهور كما عن تك لا لما قيل من استصحاب بقاء الخيار لانه بعد لم يثبت حتى يستصحب بل لوجود المقتضي وهو
التصرية مع عدم المانع وما يقال انها من حيث هي غير موجبة له بل هي موجبة لاظهار ما ليس في المبيع من الصفات
التي يوجب فواتها الخيار فاذا احتمل ارتفاعها بسبب من الاسباب وعارض من العوارض كتغير المرعى ونحوه هبة من الله
سبحانه فلا بد من الاختبار حتى يتحقق المقتضي للخيار من فوات ما صار سببا لزيادة الثمن قبله الفسخ في الحال غير ان يجعله
بيعه مراعى الى ان ينكشف الامر بالحال فعليه يكون المراد ان استقراره مشروط بالاختبار نعم يمكن ان يقال ان الخيار
على خلاف القاعدة فيقتصر على المتيقن الذي هو غير هذه الصورة والاصل لا يعارض عموم ما دل على اللزوم بالتصرية
لكن فيه ان العموم يوهنها الشهرة المزبورة المحكية فيبقى الاصل بلا معارض بالمرة مع فائدة بالاختبار وهو انه لا اثر للبينة
والاقرار على القول باشتراط الاختبار خلافا لما عن الشيخ في ف والتمهيد في نكت الارشاد هذا وقد تلخص من
جميع ما ذكرنا ان خيار التصرية على القواعد وانه مستقل عن خيار الحيوان ولا مدة له بل هو على البحث في نظائره انه

على الفور او التراخي من غير فرق بين الثلاثة وما بعده وان الخيار المذكور لا دليل شرعا عليه بل هو على خلافه
من الموضوعات العرفية فلا يثبت بالثلاثة ويثبت بالاقرار بعد ابتيانه من وقت اختلاج شبهها بالاختبار وبذلك
يظهر لك النظر في جملة من كلمات الاصحاب مثل قوله هو على الفور او التراخي مقتضى التحقيق هو الاخير كما سيأتي ثم
ويثبت التصرية في الشاة قطعا لما مضى من الادلة وفي الناقة والبقرة تردد كما هنا وتوقف كما عن جمع
لقف واشكال كما في الارشاد وعن التلخيص نعم ان تم الاجماع والا فاشكال مؤذنا بالتردد ولا وجه له بل الاقرب الثبوت
كما في عبارة المشهور كما عن شيخنا في الخلاف فمذهب الاكثر كما في الرياض بل عليه الاجماع عن الشيخ وهو الحجة
كالنصوص المنجبرة منها النبويات العاميات المتقدمات ما عن كره والغنية ومن الغريب بعد ما وقع في شرح الغنية
الاستناد اليهما من الشاة انكار وجود النص في المقام مع انهما ابتدءا هنا من غير فرق بل كلام نعم يمنع ذلك
في البقرة الا انه لا اشكال فيها بعد عموم ما فيه التعليل بالخداع واطلاق الادلة لما تقدم عن التدليس ونواهي الضرر
مع الالتفات الى عدم القول بالفصل بينها وبين الناقة خلافا للمحكي عن جمع الاسكافي حيث نفى التصرية عن غير
الشاة مطلقا وبعض اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الاجماع وهو ضعيف بعد ما عرفت ولو صرى امة لم
يثبت له الخيار مع اطلاق العقد وفاقا لما عن الغنية وكره وثم في الاخيرين وصريح مكتفيا لرموز على ما حكى الاجماع
على نفي الخيار المزبور في غير الثلاثة المتقدمة وهو الحجة سيما بعد اعتضاده بالشهرة المنقولة في الجواهر بل المحققة
مضافا الى الاصل واختصاص النصوص بالتصرية في معنية فاد يحكم التبادر في مطلقها بغيرها مثلها اما لبن المقصود فيه
اللبن ثم حيث قصد لبنها يثبت الخيار لتعليل خيار التصرية بالخداع المحقق هنا وفاقا للغنية والاسكافي الجواهر الا
ان يثبت الخيار من جهة التدليس وان لم يثبت لها احكام التصرية لكن لا يخفى ما فيه بعد ما عرفت من ان
الخيار المزبور من افراد خيار التدليس وليس له احكام مختصة لكي ينفرد عنه وكيف ما كان فالخيار ثابت
ولو من جهة التدليس بلا ريب الا ان يناقش فيه بان ما اوجب الخيار في التدليس هو الغرور بالشهرة الحاصلة
من اطلاق حكمهم بنفي الخيار في الامة الشامل لصورتي قصد اللبن منها وعدمه فانها كما يكون جائزة تكون [illegible]
كما قرينة محله فيه ان الاطلاق المزبور منزل على الغالب وهو صورة عدم القصد جدا ومنه يعرف ان من طرد الحكم
في الحيوانات الادمي كالاتان وغيرها الامساك في معللا بالتدليس غير مخالف في المسألة لظهور تعليلهم في كون الحكم
في الصورة الاخيرة مغلبة لا خلاف في عدم الخيار في المسألة حتى من الثلاثة ثم الخيار مع الشرط كما في تلك لكن قال
ان لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش ولا يخفى ضعفه اما اولا فلعدم سقوط الخيار المسبب عن فقد الشرط بالتصرف
كما اختاره هو نفسه في ذلك واما ثانيا فلعدم ثبوت الارش للشرط اذا لم يكن فقده عيبا ثم انه لو ماتت الامة
المدلسة او الشاة المصراة فهل يسقط الخيار والارش كما عن عد معللا بامتناع الرد بالموت والارش بعدم العيب
اولا بل ينبغي فيه اشكال من انه قد تقدم لنا في خيار الغبن ما يقتضي الاصل اعتبار وجود العين الا ما خرج
لعله لظهور التخيير بين الرد والامساك في ذلك ومن انه يمكن ان يقال ان الخيار انما هو في العقد ووجود العين انما
هو من توابعه وحكمها في كل مقام مثل الرد لا انتقال الى المثل والقيمة ومن العجب عن العلامة في عد ما ذكره هنا
مع ما ذكره هو من بقاء الخيار في المبيع الذي كذب في الاخبار عن رأس ماله لعدم وجود الفرق بين المقامين ولو
تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس وبعده فالحكم ببقاء الرد اولى مما ذكر لعدم الدليل على ان حدوث العيب مانع من
الرد في غير العيب لكن عن عد انه لا شيء له وعلله الكركي بالاقتصار على موضع الوفاق وبان هذا العيب من ضمان

المشتري ونحوه مما عرفت مضافا الى عموم ما دل على الخيار من الاجماع وغيره من غير وجود مخصص لها ولا ينافيه ما عليه

جميع ما ذكرناه مبنية على الخيار فقط من ان خيار التصرية ليس له زمان مخصوص وان خيار الحيوان يسقط بالتصرف بالحلب

المزبور فانه على العكس وهو قول المحقق بكون التلف في التعيب مدة الخيار فيكون ضمانه على البايع كما في سائر

المبيعات نعم يكون من هذا القبيل على الخيار والقران قلنا بعدم اختصاص القاعدة بخيار المدة كما يظهر دعوى

الاتفاق على ذلك من حكي المحقق الاردبيلي التنصيص على اطاره في حاشيته على مجمع البرهان ومن حكي العلامة في الرياض وكذا

في حكاية الاجماع والوفاق عن الخلاف في عدم الخيار لو صرى البايع اتانا فيظهر الخزمة وهي الحمارة ولا يتوهم ان لبنها

مقصود بالاصل لشدة الانتفاع به للتداوي كما لا يخفى ولو زال التصرية للشاة الثابتة بالاقرار او البينة وصار

ذلك عادة لها قبل انقضاء ثلثة ايام هبة من الله سبحانه سقط الخيار اي لم يثبت من اصله لعدم تحقق الموجب

له من الضرر الناشي من النقصان بان يكون فرض المسئلة زوال التصرية اي صيرت فلم ينقص ابدا واما اطلاق

الخيار بها في النصوص فينزل على الغالب والا فان يكون فرض صورة تحقق النقصان في الجملة فلا منع لقوله

سقط على القول بفورية الخيار وحتى في الثلثة والحمل على ارادة عدم استمرار التحقق يعني انه ينكشف بذلك عدم

الخيار والا فمبطل له بعيد جدا الان لا يكون مذهب المبسوط الفورية فعليه يصح العبارة على الفرض المزبور والا فانه

لا دليل على سقوط الخيار الثابت بسببه بمجرد الزوال في الثلثة ومن الغريب ما وقع من الفقيه الاستاذ في الجواهر تفصيا

عن اشكال العبارة من حملها على ثبوت التصرية وتنزيلها في الثلثة بالاختبار اذ ما ذكرناه من الاشكال في صورة

الثبوت بالاقرار والبينة اذ في الصورة المزبورة ايضا فلا اولوية للحمل بها كما ادعاها دام ظله ولو زال التصرية بعد ذلك

بان صار زيادة اللبن على الحد الذي كان معها لم يسقط الخيار وفاقا للجماعة لحصول موجبه فيستصحب في بعض الفقه

ولو قلنا بفورية هذا الخيار غاية الامر تحقق زوال التصرية بعد ذلك فيكون المراد ان الزيادة المتجددة لا تكون

كاشفة عن بطلانه ولا مبطلة له وان لم نقل بالفورية فلا اشكال في امتداده الى الوقت الذي يتحقق معه زوالها

الثابتة الثيوبة في الاماء ليست عيبا على المشهور بين الاصحاب منقولا ومحصلا بل عن كشف الرموز لا خلاف بين

الاصحاب في ان الثيوبة ليست عيبا يوجب الرد وعن الانتصار ان عليه الفتوى وهو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم في

العقود مع التسالم كونها عيبا في الاماء بعد الالتفات الى غلبتها فيهن بحيث صارت لهن كالخلقة الاصلية فلا

يقدح كونها عارضة او انه خروجا في تعريف العيب في الخبر المتقدم الضعيف الغير المجبور في مفروض المسئلة والخبر

سماعة سئلته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب

في حال مرض او امر يصيبها وقد يناقش في ذلك بمنع عدم صدق العيب بل الظاهر صدقه وحيث قلنا ان الضابط منطبق

مع العرف لا وجه للقدح بضعف السند نعم يصح ذلك على تقدير الاخذ بها تعبدا او انها خبر سماعة فانت خبير بانه

ظاهر في الشرطية كرواية يونس الآتية فليس مما نحن فيه والقول بعدم انطباق عجزه الا على الشرط ضعيف لان الصدر

شاهد والعجز قرينة على ان الفرض صورة الجهل بكونها عند البايع لغلبة زوالها بالعوارض مع انه لو سلمنا عدم ظهوره

في الشرطية لا يتم الاستدلال به ايضا لظهوره في ان عدم الرد وعدم اخذ الارش باعتبار عدم العلم بثبوتها حال العقد

لا باعتبار انها ليست عيبا في خصوص السودان من الاماء او في خصوص الجارية منهن مضافا الى احتمال كون عدم

الرد للتصرف فظهر بذلك كله ان القول بانها عيب يوجب الرد والارش لا يخلو عن قوة اللهم الا ان يقال انه لما كان

مدار لزوم العقد وصحته على تحقق الرضا به فالظاهر ان المشتري في العيب مما اقدم على تحمله الظن السلامة منه

في ان الثيوبة في الاماء ليست بعيب

خصوصاً اذا علم به ولم يقدم على بذل ذلك الثمن في مقابل المثل فانتفت الحكمة لشرعية الارش والرد كما تقدم في فصل
العيب والامر في الثيوبة على خلاف ذلك لانها وان كانت نقصاً وعيباً لكن لما كان وجودها غالباً وخلافها نادراً
فكان المشتري بالاطلاق مقدم على بذل المال مع علمه بكيفية الحال وان البايع تبرأ منه كان بمنزلة رفع الاعتراض
باصل السلامة ولا ينزل اطلاق العقد على السالم فلا يكون عيباً موجباً لشيء منهما لبقاء اصل اللزوم بحاله
وعلى هذا المعنى يمكن حمل كلام المشهور فان كثيراً منهم لم يصرحوا بنفي العيب بل قالوا بنفي الخيار ويحمل كلام كثير ممن قال
بنفي العيب على عيب موجب للخيار ليس ببعيد في هذا المقام خصوصاً بعد ملاحظة العبارة المنقولة في معقد
نفي الخلاف عن كشف اللثام وغيره وملاحظة حكمهم بثبوت الارش مع الشرط لوضوح انه لو لم يكن ذلك عيباً لم يتجه ذلك
قطعاً بناء على ما عرفت من عدم توزيع الثمن على الشرط فكان هذا المعنى هو مراد الشارح في ذلك في تعليل كلام
المتن بكثرة وقوع خلافه المشعر بعلم المشتري لا ما يتراءى من ظاهر كلامه من نفي كونه عيباً مطلقاً خصوصاً بعد
الاستناد الى قضية ابن ابي ليلى السابقة هذا فيما اذا كان المشتري من اهل الخبرة عالماً بالغالب ومتعارف العادة
واما اذا كان جاهلاً بهما واقدم على البيع بظن البكارة سيما اذا كانت الجارية صغيرة غير قابلة لتلك الاستمتاع بوطئها
خصوصاً بعد ظهور تحريم الشارع مثل وطء سنين عنها او اشتراط البكارة في شرائها فيقوى ح كونها موجبة للرد
لعدم جريان دليل السقوط ح وثبوت دليل الثبوت كما لا يخفى بل ويقوى ايضاً لزوم البيع لو عرض الثيوبة عند المشتري
بغير تصرف منه لانه من حدوث العيب المانع من الرد المعين للارش فعند التحقيق مما ذكرناه ان الحكم المذكور في المقام
يدور مدار غلبة الثيوبة وعدمها نعم لو اشترط في ضمن العقد البكارة فكانت ثيباً كان له الرد مطلقاً ان ثبت
بالبينة او اقرار البايع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع انها كانت عند البايع ثيباً على المشهور بين الاصحاب
كما في الرياض بل ولا خلاف في ذلك كما في الجواهر قال بعض الاجلة لا لكونها عيباً لما عرفت ما فيها من الشك
بل لقاعدة عدم سلامة الشرط المقتضية لذلك كما في سائر الشروط المذكورة في ضمن العقد قلت بل ولكونها
عيباً ايضاً لما عرفت نعم حال عدم الشرط لا يقتضي ذلك لمانع الغلبة واما معه فيترتب عليه حكمه خلافاً للشيخ
النهاية على ما نسب اليه الحلي والكركي والمحكي عن ابن البراج في الكامل وكلام الشيخ ككلام ابن البراج عند التامل
غير آب عن المتن حيث قال الشيخ فيه على ما نقل عنه في الجواهر من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيباً لم يكن
له ردها ولا الرجوع على البايع بشيء من الارش لان ذلك قد تذهب من العلة والطفرة ونحوه وعن الكامل لامكان ذهابها
غير صورة الشرط على معنى ثبوتها بتخيل البكارة او احد الاحتمالات التي ذكرناها في خبر سماعة حيث حملناه على
الشرطية فليلاحظ ومما ذكرنا يظهر ما في كلام الحلي في رده ثم الاستدلال للشيخ بخبر سماعة عدولاً وامساكها فيحمل
الارش من اجلها المشهور وعلى ما نقله جدي العلامة في الرياض والفقيه الاستاذ في الجواهر وبعض الاجلة نعم وهو
جيد جداً لما عرفت من انها عيب فالاشكال عليه بان الثمن لا يوزع على الشرائط واضح الدفع بعد ما عرفت من انه
لا يوزع عليه من حيث الشرط بل من حيث العيب لما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في رجل اشترى جارية على
انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق وظاهرها الشرطية والمراد بالعلم بكونه
صادقاً العلم بصدقه ما لثيوبة قبل البيع جمعاً بينها وبين خبر سماعة وفي انعكاس الامر وهو اشتراط الثيوبة وظهور
البكارة قولان والاقوى ثبوت العيبية لا كما في الجواهر تبعاً للشارح في ذلك تخييره ايضاً بين الرد والامساك بدون
الارش مطلقاً لا لجواز تعلق الغرض بها من اجل ضعف تنشأ عن معاشرة البكر ونقل قولاً بعدم الرد مطلقاً لا بزيادة

بقيمته

فيه البكر وعنده انه لما ثبت في البيت الى الارش لا الرد فالقول الاول اقوى نظرا الى ما عرفت وعموم ادلة الشرط ولان جهل
المشتري بذلك اى عروض الثيوبة في انها عرضت عنده او عند البايع لم يكن له الرد بلا خلاف كما في جملة من الكتب
لان ذلك قد يحتمل ان يكون ذهب بالعلة وبالخطوة ونحوها فاذا جاء الاحتمال المزبور وحصل الشك في شرط الخيار الذي
هو تقدم الثيوبة على العقد هنا المقتضي لحصول الشك في الخيار فينبغي اصالة لزوم العقد وبرائة ذمة البايع بعد التسليم
الظاهر في التزام الحق سليمة عن المعارض لا فرق في ذلك بين صورة العلم بتاريخهما والجهل بتاريخ العقد او العكس
او الجهل بتاريخهما معا بناء على ان اصالة تأخر الحادث تقتضي ثبوت الخيار في الصورة الاولى كما توافق اصالة
اللزوم في الصورة الثانية مدفوع بان مرجعها استصحاب العدم وقد تقرر في محله ان الاستصحاب وان كان خاصا
لا يعارض الدليل وان كان عاما الا ان يقال ان ذلك باب الاستصحاب هنا يثبت الموضوع وهو تقدم العيب
فيما يعارض عموم ادلة اللزوم خصوص ادلة الخيار واين هذا من مسألة تعارض الاستصحاب مع العموم كما لا يخفى
فالاولى ان يدفع ذلك بانها من الاصول المثبتة التي لا يعول عليها في الاحكام الشرعية لان اقتضى ما تيقنا
من ادلة الاستصحاب لزوم ترتب الاحكام الشرعية التي لا واسطة بينها وبين المستصحب شيء من الامور العادية بل
وهذا القدر المتيقن المجمع عليه بين الاصحاب اما عداها فلا دليل عليه كما في المقام حيث ان تقدم العيب امر عادي
فلا يترتب عليه الحكم الشرعي الذي هو الخيار ولا يتوهم ان ما ذهب اليه جمل العلامة المحقق البهبهاني من العمل باستصحاب
نجاسة المخرج وطهارة الملاقي ينافي ذلك لا بتزة لا يدعي ان المخرج ينجسه اثر النجس وحكم لازم حتى يكون منعه
عن مستصحب النجاسة متنجسا منعا الترتب حكم المستصحب على الاستصحاب بل يدعي ان مطلق النجس ليس منجسا وانما
المنجس هو ما تيقن نجاسته لا ما استصحب نجاسته والحاصل ان ما ذكرناه من ان القدر المتيقن المجمع عليه عدم
المنع من ترتب احكام الشيء على استصحابه لا يندفع بما ذهب اليه قدس سره من العمل بالاستصحاب فيما فرض فتامل
جيدا ثم ان المراد من الثيوبة الموطوئة ويقابلها البكر وهي التي لم تمس وهي المرادة في مسألة سكوتها عند طلبها
وفي مسألة الاولياء الا الاعم منها ومن ذهاب العذرة ولو بحرقوص او نزوة او اصبع ونحوه كذا قيل الا ان المراد
بها الاخير ويقابلها البكر من البكارة وهي العذرة والمراد بها الخاتم القرح وهي المرادة في باب حد الشرب ونصف
العشر في الاماء كما يفصح عنه قول الصادق وقول من عبر مثله ولعله الظاهر من خبرهما غير كما لا يخفى على من راجعهما الا قبل الا يضر زوال
الخاتم فرجها بغير الوطي وان علم تقدمه على الوطي ولا كلام على الخيار الثالثة الاباق الحادث عند المشتري الذي
لم يكن خياره لا يرد به الامة ولا العبد بلا خلاف كما في الرياض والجواهر وغيرهما للاصل والصحيح ليس في الاباق
عهدة ونحوه الموثق اللذين محمولان عليه جمعا بينه وبين صحيح ابي همام الاتي والمراد بالعهدة هو الخيار كما ورد في
بعض الاخبار واما لو ابق سابقا عند البايع ولو مرة كان للمشتري رده او الامساك مع اخذ الارش كما في سائر
العيوب لانه نقص على العقد لانه من اخس عيوب المماليك او جنبه لنقص المالية وهو في معرض التلف والبلع في الحقيقة
لنفسه في الحقيقة مضافا الى الاجماع عليه في الجملة والى الصحيح الصريح في ذلك وفيه بعد الحكم برد المملوك من احداث
السنة قال له محمد بن علي فالاباق قال ليس الاباق من هذا الا ان يقيم بينة انه كان ابق عنده واطلاقه كما
كالعبارة وغيرها بل صريح جماعة الاكتفاء بالاباق السابق ولو مرة واحدة وحكى الشهيد في الشرح عن بعض قوة
القول بلزوم الاعتياد وقواه فيهما ولعل دليله الاصل مع الشك في تسمية الاباق عيبا بناء على التفكيك بين
العيبية والاباق فيه فليس الا الاول وحيث انه لا تفكيك بين العيب والاباق كما هو الظاهر فالاقوى التفصيل بالقول

في الاباق

والبعد

والبعد والطول والقصر وحال المولى في زيادة اللطف والشفقة وامّا ما وقع من جماعة اهل العمدة في الرياض من
الاسناد الى القول باطلاق النصوص بتقييد عدم العيب فيستفاد منها الحاق عرفت من عدم التشكيك لتبادر
من قولك ان فلان عبد آبق بصيغة اسم الفاعل تكرر الاباق واعتياده منه ولو كانت الاباقة مرة كان كما فيه
لما كان وجه للابتنا ولم يقطع كان ابقا في النصوص بل كان اللازم حـ الاقتصار بلفظ ابق في الروايات باللفظ المروي
مثل لفظ ابق ليس الا لذلك فادت الاستثناء يمثل هذا التعبير في مقابل الاصول والعمومات القطعية ضعيف في الغاية
وكيف كان فلا ينبغي تقييده بالتدبير على القولين بما اذا لم يظهر بعدهما التوبة ايضا نعم وملكة العادة وفي تحقق
الاباق في المجنون وغير المميز اشكال ثم الدليل هو كتاب من ابق كمن يضرب منزلة المنقذ بالذهاب بلا خوف وكذا على
ما منشأيه واعتبار فيه ان يكون بعد الاستحقاق واما حينئذ فلا وانما ذلك وعند انه لكان تعبير بالاثم فلا حاجة
الى القيود وان كان حقيقيا فينبغي ان يؤخذ فيه قيود اخر كما لا يخفى ولعل غرضهم من ذلك التعبير بالاثم والاحالة على
العرف ولا ينافي ذلك كون بعض القيود الآخر لو اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر فصاعدا ومثلها تحيض فيها
كان عيبا فلها الرد وفاقا للاكثر كما في الشرح وللاشهر كما عن الكفاية ولكافة المتأخرين كما في الرياض لانه لا يكون
الا لعارض غير طبيعي يوجب غالبا عدم التسلل او بعض الامراض فيكون عيبا عرفا واعتبارا مضافا عاما وخاصا كصحيحة
داود بن فرقد عن الصادق عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان
مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وبعد الدلالة على جواز الرد واضح اما على جواز اخذ الارش فلا دلالة
لها فلا بد من ثبوته بدليل آخر وعن المحكي عن جدنا المحقق المجلسي في شرح بهرانة قال ويمكن ان يكون الوجه في عدم
ذكر الارش ان السائل كان يريد ردها فاكتفى عليه بذكره ولا منافاة بينها بان ليس في الصحيحة دلالة على العلم بسبق
ذلك عند البايع بل انما دلت على العلم به عنده خاصة ومن البين انه لا يوجب ردا ولا ارشا وبان اطلاقه يقتضي الرد
ولو مع الوطء ولو مع التصرفات لم ينقل بظهورها في ذلك نظرا الى بعد عدم التصرف في تلك المدة مع انه في
كذا الادلة والفتاوى مدفوعة بان حكم الامام عليه السلام بانه عيب يرد به قرينة على حصول العلم بسبق ذلك عند البايع
مضافا الى بعد احتمال عروضه عند المشتري اذ الغالب استناد ذلك الى فساد المزاج الذي يحصل بمرور الايام وبانه
نلتزم بجواز الرد مع التصرف كما يظهر من بعض الاجلة لو سلمنا تحكيمها على ما دل على السقوط بالتصرف والا فما
هو الاظهر الظاهر الفتاوى والادلة السابقة على تعيين الارش مع المرجح بها عموما ما دل على السقوط بالتصرف
بالتصرف وان كان التعارض من وجه فلا اشكال حينئذ ثم ان صريح الشرح في ذلك ثبوت هذا العيب بتاخير حيضها
عن عادة امثالها في تلك المدة ولا من غير اعتبار لمضي ستة اشهر بناء على اطلاق الجواب في الصحيحة وعدم تخصيصه بالتقييد
بالستة في السؤال خاصة واليه مال بعض العلامة في الرياض ولفقيه الاستاد في الجواهر وهو ضعيف لان المفهوم
من هذا الجواب الخصوص لا العموم والتقييد لا الاطلاق فانه لم يات بلفظ عام او مطلق بل بالاضمار وحقيقة الضمير
على مذهب اهل التحقيق رجاع الى ما اريد بالمرجع الذي لا خفاء في انه هنا الجارية المخصوصة الفاقدة للحيض مدة
ستة اشهر ويؤكد تخصيص الجواب بما اشار اليه بقوله ولم يكن ذلك من كبر فان المشار اليه بذلك خصوص تاخر
الحيض بستة اشهر كما لا يخفى نعم يمكن التعميم بما تقدم من الدليل العام وبالعرف ولعل الشهيد من حيث قال عدم
حيض من شأنها الحيض عيب ناظر الى هذا المعنى ولا ينافيه قوله بعد ذلك بعبارته وملوح من ابن ادريس انكار
كونه عيبا والرواية مصرحة بكونه عيبا لان المراد نفي السلب الكلي باثبات الايجاب الجزئي للرواية لا اثبات كلية المدعى

بها خلافا للمحكي عن الشارح فانكره غافلا عن استناد الرواية الى الاخبار الغير المعمولة وهو شاذ ضعيف خلط على اصله ايضا بعد ملاحظة
ما تقدم من دلالة العرف والاعتبار على كونه عيبا فالصحيح مع ملاحظة احتفافها بهذه القرائن كالشهرة تخرج عن موضوع الاخبار
المطروحة عنده وبالجملة فالحكم بكونه عيبا مما لا شبهة فيه ولا خلاف فيه واما الحلي فلعل خلافه بالنظر الى اعتبار السنة
اشهر الذي تضمنت به الصحيحة وما استظهروه منه من نفي الحكم رأسا ليس في كلامه ما يدل عليه فلاحظ وتامل الخامسة
من اشترى زيتا او بزرا بفتح الباء وكسرها حب البقل وكل حب يبذر كما عن الطراز وعن الصحاح البزر بزر البقل وغيره
ودهن البزر والظاهر ان استعمال البزر في الدهن كما هو المراد هنا في العبارة من باب المجاز بعلاقة حصوله منه فوجد فيه
ثفلا بضم المثلثة وهو الثاقل مما استقر من كدورته تحت المائع فان كان مما جرت العادة الغالبة والطبيعة المتعارفة
بمثله لم يكن له رد ولا ارش بلا شبهة فكان المشتري حين ما اقدم على شرائه كان عالما به فان معنى قولهم بعتك هذا
الدهن كما ذكره المقدس الاردبيلي رحمه الله ينعقد به الدهن مع الثقل والحاصل جريان العادة به يصيره بمنزلة المعلوم قبل الشراء
او اسقاط البائع له على ان ما جرت به العادة ليس عيبا لاقتضاء طبيعته وجود ذلك فيه غالبا وكذا لا ارش ولا رد لو
كان كثيرا لم تجر العادة به وعلم به لما عرفت من ان ذلك مقتضى قواعد الصبر والاشكال في صحة البيع باعتبار الزيادة عن
المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات الموجب للغرر مدفوع بكفاية مشاهدته المجملة كما مر والا لم يجز ذلك مع فرض جعل
العنوان الدهن منه للجهالة والا لو جعل المشاهد كما في المقام يصح للعلم بالجملة ولو كان بعنوان انه الدهن اشكل ما فيه
اقرار بان الخلاف يجمع للمشتري خيارات من التبعض والعيب لو فرض انه يعيب بالخلط ايضا والاخبار واحد للتبعيض ومن
هنا ظهر انما استدل الى للاصحاب على اطلاقه مع عدم العلم عيبا من الخبر بل ميسرة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى زق زيت يجد
فيه دردياً قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده غير دال عليه
اذ الرد فيه اعم من ذلك ومن كونه من تبعض الصفقة باعتبار خروج بعضه دردياً عن اسمه لكن يدل على كونه عيبا بذلك
بالخصوص اجماع الاصحاب على ما حكي مضافا الى العرف هذا اقتضى الحصر ما ذكرناه ان الحق التفصيل بين ما يعد بمثله
عيبا عرفا في الممزوج به وعدمه ولعل الخلاف كما انهم منزل على هذا السادسة ان كلا من تحمير الوجه وتبييضه اذا كان بصفرة
ووصل الشعر وجعده ونحوها مما يثبت به الخيار اذا شرط في متن العقد فظهر خلافه لما في المسالك من الاجماع عليه من
الرد والمسالك ايضا صرح به عدم كونه عيبا فلم يثبت الا بجهة الشرطية المحضة نعم لو كان فقده عيبا فالارش له واما اذا لم
يشترط لكن اشترى المتصف بهذا الوصف الموجود من التحمير والجعد وغيرها بان اشتراها محمرة ذات شعر ثم ظهر خلافه
فهو وان كان حراما لكونه غشا منهيا عنه والمشهور بين الاصحاب انه يثبت به الخيار للاجماع بقسميه وعموم نفي الضرر
او بين الرد والارش ان كانا من دون الارش اذ بان عدم كونه عيبا فيها لما عرفت من الاجماع والاصل وانه دافع الضرر
به وقيل والقائل هو الشيخ في الخلاف انه لا يثبت به خيار في التحمير والتبييض وجعد الشعر ووصله للزوم الوفاء بالعقود
والاول اشبه اذ لا مجال لاحتمال كونه غيره لغير كما انه لا مجال لعدم ثبوت الخيار به على تقديره ويجي القول في لواحق
هذا الفصل وغيره مسائل الاولى اذا قال البائع بعتك بالبراءة من العيوب وبعتك وانت عالم بالعيب او قال انت
رضيت به بعد العقد او نحو ذلك وانكر المبتاع فالقول قوله اي قول المبتاع مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة بلا خلاف
يعرف كما في الرياض وفي المحكي عن شيخنا في ش ويوافق جماعة من الاصحاب لانه موافق للضابطة المقررة في الدعوى
من موافقة قول المنكر للاصل والظاهر في عدم التبري وبخلاف قول المدعي لهما نعم على التفسير الآخر وهو تفسير المدعي بما
اذا ترك ترك فلا يخلو عن اشكال فان ترك دعاءه لا يتركه ولا يسقط عنه الدعوى بل يزيد عليه الا ان يقال انه يترك

ما لم

بالشراء الى الدعوى المزبورة نفسها ولا يمكن المشتري فانه لو سكت الزم بالجواب فلا ينافيه التصحيح منه على انه لا يتوقف
على عدم دعوى البائع البراءة بل هو يحصل بوجهه فان ثبت البراءة ينكشف فساد الفسخ وهنا وفي كتاب جعفر بن عيسى
الحلبي الحسن ثم يقول له المنادي قد بريت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها أيصدق فلا يجب عليه الثمن او لا يصدق
فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن ضعيف بسند ابل قيل وكذا دلالة لان المفهوم من صدره ان انكار المشتري لسماع البراءة
مما يقع من المشتري لعدم رغبته فيه والا فحقوقها لا يبرئ البائع وكذلك الامام عليه السلام الزمه بالثمن وفيه نظر اذ السؤال
ح لا وجه له الا تأدية شاهد السماع على سبيل الدلالة بل لم يرد كذب او لو اضح انه كل احد فلا يسأل عنه سيما تحت النفي فراد
السائل الا انه اذا ادعى عدم السماع هل يصدق بحسب الشرع او لا يصدق وبالحاصل ان الدلالة لا يتوقف الا انها غير
صحيحة لضعف في السند هذا وقد يحمل الجواب على انه اذا ان الثمن عليه ظاهرا قبل اليمين لحصول البيع الموجب
لذلك فلا باس بدلالة [illegible] والاختلاف [illegible] قطعا كما لا باس بحمل قوله ايصدق الخ على ان البائع مفوانه ايصدق
البائع في قوله بريت من العيوب فلا يجب عليه رد الثمن او لا يصدق في ذلك فيجب عليه رده فكتب الامام يجب عليه رده
فيعطي انه ادعى المشتري عدم السماع وفسخ فلا يصدق البائع في قوله بريت من العيوب فيجب عليه رد الثمن ولعله لذلك جعل
الرواية الاردبيلي في مجمع البرهان والخراساني في الكفاية على ما حكي عنهما السيد في مفتاح الكرامة موافقة للمقام لكن
الذي رايته في مجمع البرهان انه جعلها منافيا وسندها بضعفها من حيث المكاتبة ومخالفة القاعدة وخلافا للمحكي عن
الشيخ في ط من انه قد يكون البائع منكرا كان يدعي المشتري ابتياعه سالما من عيب فيقول البائع بعته بريئا من هذا العيب
فلهما ان يحلفه والله لا يستحق رده علي ولا [illegible] ثم قد يكون [illegible] كون البائع منكرا كان يكون كيفية الدعوى
المشتري الفسخ والبائع ينكره والظاهر انه منكر على الاقوال في تفسيره فيحمل عبارة الشيخ المتقدمة عليه بناء على ان ذه
البراءة من استحقاق الرد لان المراد بنفي الاستحقاق باشتراط البراءة من العيوب كما يومي اخر كلامه ويمين المشتري هنا
على نفي العلم وفاقا للشهيد في حواشيه ولعله لكونها على نفي فعل الغير لان اليمين اربعة يمين على اثبات فعل نفسه ويمين
على نفي فعل نفسه ويمين على اثبات فعل غيره وكلها على البت والقطع الا الاخيرة فانها على نفي العلم وما نحن فيه من
الاخيرة مضافا الى بناء قوله انه لم يسمع البراءة خلافا للمحكي عن [illegible] وللفقيه الاستاذ في الجواهر انه يحلف على انه لم يبرأ من
العيوب باعتبار ان [illegible] ترجع الى ما وقع عليه العقد فلا اثر للبراءة التي لم يسمعها المشتري ومنه يكون المرجع ذلك
ما باعتبار خصوص اللفظ او باعتبار قرينة المقام ان كان الاول ففيه منع واضح وان كان الثاني ففيه انا نمنع وجودها
اصلا فما ذكره اخيرا من قوله فلا اثر الخ فلا يصلح لذلك قطعا اما البناء عليه فسيذكر في باب اليمين على البت ولو على
نفي فعل الغير ثم انا بينا اذا قال المشتري هذا العيب لم يكن الا ان كان عند البائع وحدث عندي قبل القبض مثلا فلي رده و
انكر البائع تقدمه على القبض او العقد فالقول قوله اي قول البائع مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة عادلة ولا شاهد
حال يشهد ومتى كان له احد الامرين قدم قوله بلا يمين لان المشتري هنا هو المدعي باعتبار انه يترك لو ترك ومخالفة
دعواه اصالة اللزوم سواء افاد شاهد الحال القطع للحاكم بصدق دعواه مثل ان يكون العيب اصبعا زائدا مثلا او الظن
له في الشرع حد الا منفا والحاق اليمين في صورة البينة وشاهد الحال القطعي فواضح بعد ما قررناه واما في صورة شاهد
الحال الظني فلعل راي الخصم ومع طلق العبارة مثل انه يثبت به الموضوع كالبينة كما هو مذهب العلامة على ما
حكى عنه في مفاتيح الاصول واما ما ذكره الفقيه الاستاذ في الجواهر من انه يظهر منها اطلاق المتن الاكتفاء
بما يفيد الظن ايضا الا انه لا بد من اليمين لان افضا لو كان شاهد الحال مع المشتري انقلاب البائع مدعيا باعتبار

مخالفة

في القسمة للظلم والمشتري منكرا له اذ انقدم ايّاه عليه ولا ان هذه الظواهر لا بيّنة لكل من المنكر مدعيا عنه من حيث
المدعي عليه بما الفت قول للظلم انا المراد بها ظاهر الظواهر الشرعية كظاهر اليد ونحوها بالرؤية التفكيك في العبارة لضرورة
جهة قول المشتري في صورة البيّنة كونه مدعيا لخصوصه وشاهد الحال لكونه منكرا ومن البيّنات ذكره في باب
البيّنة يقتضي ايضا والمحقق في كتاب منه ومن شاهد الحال القطعي بما ذكرناه ينقدح وجه ما عن حواشي
الشهيد من انه ان كان شاهد الحال للبائع لا بد من اليمين لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال
تشهد له بسبق العيب على العقد كالبيّنة التي تشهد له بسبق العيب لان شاهد الحال وان كان يثبت الدعوى
الا انه فيما اذا كان للبائع يصير من قبيل البيّنة من المنكر التي ادعي الاجماع كما في الرياض على عدم سماعها منه
ولا كذلك اذا كان للمشتري لانه المدعي وهو وظيفته وعليه ينقدح الاضطراب عن كلام عدة ولا يقضى اول كلامه بان
شاهد الحال ظني وآخره بانه قطعي كما قيل ثم الظاهر ان الحلف فيما يحلف البائع على القطع بعدم العيب اذا كان مختبرا
للمبيع مطلعا على خفايا امره قيل بعيره والا على نفي العلم قولا واحدا كما في الرياض مضافا الى ان الظاهر من لفظ لا اعلم
في الشك لهنا للعرض ومقتضاه عدم الاكتفاء به لو اراد ظاهره لاطمكا عقله للعينين الاستاذ في الجواهر ان غلبت
لعل الوجه في كلامهم ان الدعوى على نفس العيب لا على العلم به فانه دعوى اخرى والاصل عدم سقوط الدعوى
بالحلف على دعوى اخرى قلنا الاوجه التفصيل في الاختبار وعدمه كما سيظهر بل المتجه التفصيل بين ادعاء العلم
وعدمه كما سيظهر بل المتجه التفصيل بين ادعاء العلم وعدمه هذا وامّا اذا لم يكن قد اختبره فعن كره والمسالك وغيرهما الاكتفاء
في نفي العلم لانه يكفي ذلك في نفي استحقاق المشتري الرد الذي يشترط فيه معلومية السبق نعم قد يقال ان له الحلف على
القطع عملا باصالة العدم بناء على جواز الاستناد الى الاصل كما يظهر يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالة الطهارة
وفيه ان جواز الحلف تعويلا على الاصل يحتاج الى الدليل المفقود في المقام بل يمكن ان يقال بوجود الدليل على
العدم لاجماعهم على ان اليمين لا بد وان يكون على البت لكنه لا يمكن مع الاصل الذي مبناه على الظن مضافا الى
اتفاقهم على لزوم الحلف على نفي العلم في نفي فعل الغير معللا بعدم امكان البت والقطع غالبا بالنسبة اليه
وهذا منهم اجماع على عدم جواز الحلف تعويلا على الاصل اذ لو كان جائزا لما ذكروا الحكم المذكور بالتعليل المزبور
ثم هذا كله اذا كان الجواب بنفي العيب اما اذا كان الجواب بنحو الرد على حدوث العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه
واحلافه على ذلك من غير حاجة الى نفي العيب او العلم به فرع ولو باع الوكيل فالمشتري يرده بالعيب على الموكل لانه المالك
والنقص وكالة الوكيل بفعل ما امره به ولا عوضه عليه ولو انكر سبق العيب لم يقبل اقرار الوكيل عليه في تصديق
المشتري على سبقه مع امكان حدوثه لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع ومع امتناعه من جهة العقول لقطع العادة لا ينفع
اقراره نعم لو كان للمشتري الرد على الوكيل لو كان جاهلا بالوكالة لا مع عدم تمكنه من اقامة البيّنة على كونه وكيلا او اقرار
الموكل بالوكالة لانه يحكم بجواز الرد عليه وهل للوكيل ح تحليف الموكل على نفي العيب دفعا للظلامة عن نفسه وكذا لو علم
الوكيل بسبق العلم بالعيب وانكر الموكل فان حلف الموكل ح سلم من رده عليه وغرم الوكيل الثمن لعلمه بسبقه وله المقاصة
من ماله مقاصة واقعا وان احتمل العدم لاخذه بظاهر الشرع وينبغي المبيع كالمال المعرض عنه اما من ماله بملك الوكيل ولو انكر
الوكيل سبق العيب حلف وليس للمشتري ح تحليف الموكل لان دعواه على احدهما تنافي دعواه على الآخر مع احتمال ثبوت
ضعيفا مؤاخذة للبائع باقراره فان نكل الوكيل رد على المشتري فيحلف على سبق العيب ويرد المبيع على الوكيل باليمين
المردودة وهل يثبت للوكيل في هذه الحال رده على الموكل ظ محكي كره وعن التوقف انه لا من التوقف في مبناه وهو

ان اليمين المردودة كالاقرار فلا يرد او كالبينة فلا يرد والتحقيق انها قسم براسه فلا يصح التفريع بل لو جعلناها عبارة
البينة لما تبين انه لا يمكن رد المعيب على الموكل لاعتراف الوكيل بعدم سبق العيب انه مظلوم ومن ظلم لا يظلم والذي يدفع ذلك ما
في الجواهر بان المراد كونها كالبينة من المردود لا من الناكل فمنظور فيه لوضوح عدم اقتضاء ذلك جواز الرد على الوكيل
ثم يقتضي ذلك جواز الرد من المشتري بعد اعتراف البايع بالوكالة انه على اشكال لان مقتضى جواز رده عليه عدم جواز
رده على الوكيل لان دعواه على احدهما تنافي دعواه على الاخر فتامل الا ان يقال بان انكاره لسبق العيب على وجه
الاسناد الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته فلا يمتنع تخريج المسئلة على القولين ثم هل للمشتري الرد على الوكيل اذا
كان وكيلا على بعض العيب بعد فسخه اولا والظاهر ابتنائه على صحة الوكالة وعلى تقديرها له ذلك كان له مطالبة الموكل
بالثمن اذا كان الوكيل وكيلا على قبضه فقبضه منه سواء اوصله الوكيل للموكل ام لا لان يده يده وله مطالبة
الوكيل به ما دام باقيا ولو لم يكن الوكيل وكيلا على قبض الثمن طالب الوكيل به خاصة الا اذا وكله في دفعه للبايع فانه ليس
له مطالبته به بعد دفعه الثالثة في ضابطة تقدير الارش الذي ياخذه المشتري حيث يكون له فنقول قد قال

في بيان كيفية التقويم

الماتن وجماعة في ذلك بل في بعض الكتب بغير خلاف يعرف يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في نسبة النقيصة
من القيمة الصحيحة ويوخذ من الثمن بنسبتها اي نسبة القيمة النقيصة الى القيمة الصحيحة لا تفاوت ما بين المعيب والصحيح
اذ المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب لا تبرعه بما اقدم عليه ومن البين ان ما فات عليه بسببه هو ما ذكرناه مضافا
الى ان المراد من قوله ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الثمن والعيب من ذلك من الصحيح السابق والا لم يكن وجه للتقييد
بالثمن وقد يناقش فيه بان ظاهر الصحيح لزوم خصوصا بعد ملاحظة ذيله وهو قوله ان لم يكن به ذلك يقتضي بان يكون
ذلك هو التفاوت بين القيمتين لا النسبة كما لا يخفى فتحصل العمدة في المسئلة الا ما هو ما ذكرناه اولا مع انه لو لم يكن
ذلك وكان هو التفاوت لاستلزم الجمع بين العوض والمعوض في بعض الاحوال كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا
بها وصحيحا بمائة وقد نهى النبي صلى عن الجمع بين العوض والمعوض لواحد الا ان يقال لزوم ذلك في بعض الاحوال لا يوجب
دفع اليد عن اطلاق النصوص والعبارات فان اقتضاء التقييد بالنسبة اليه فيبقى الباقي تحته لكن فيه انه اذا ثبت فسادها
في الصورة المزبورة ثبت فسادها مطلقا لعدم القول بالفصل والقول بانه لكن بالاولى من العكس ضعيف لاعتضاد الاول
بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها شذوذ المخالف بل يمكن دعوى نفي الخلاف في ذلك بتنزيل العبارة كالنصوص على الغلبة
هذا وقد يتوهم اختصاص الارش بالمشتري لكنه فاسد جدا لانه قد يكون للبايع كان يفسخ بخياره بعد تعيبه في يد
المشتري عيبا مضمونا فان البايع ح لا ياخذ من الثمن بل ياخذ تفاوت ما بين القيمتين ولعل كلامهم الظاهر في الاختصاص من
محمول على الغلبة او على نحو الحذف والتقدير اتكالا على وضوح المراد ثم ان الشارح في المسالك وجه قوله وينظر في
نسبة النقيصة وقوله بنسبتها حذف تقديره الى قيمته صحيحا او الى قيمة الصحيح فان النسبة ممكنة الى القيمتين معا والمعتبر
هو قيمة الصحيح انتهى ومنشا الحكم بالحذف والايصا من اجل وقوع سقط في نسخته وهو كلمة من القيمة بعد النقيصة
وما ذكرته من المتن ماخوذ من نسخة معتبرة قرء عليها جماعة من المشائخ فلا تجعل اداة التعريف في القيمة للعهد
نظرا الى الصحيح كما ان النقيصة للعيب قطعا والمرجع في نسبتها يكون النسبة المتقدمة اي نسبة القيمة النقيصة الى القيمة
الصحيحة وتلك النسبة مثلا اذا كان خمسا فهو الماخوذ لا قيمة الصحيح على ما يظهر من كلام الشارح فظهر ان كلامه هو
المحتاج الى تقدير حذف بان يقدر في فوق نسبة المعيب الى قيمة الصحيح لا كلام الماتن ثم في قيمته صحيحا ومعيبا احتمالات
يحتمل اعتبار قيمته حين العقد لانه وقت دخوله في ملك المشتري ووقت استحقاق الارش كما اختاره الشهيدان في الحواشي

والشرح والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عنهم والمناقشة في ذلك كما وقعت من بعض الناس بأن في مثل الصرف والسلم
مما شرط الملك فيه بالقبض والاجازة في الفضولي بناء على النقل لا يتم ذلك اذ يخص الدفع اذ تعبيرهم بذلك مبني على
الغالب ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض لانه حين استقرار الملك والمبيع قبل القبض معرض للانفساخ لو تلف كما
اختاره الشيخ في المحكي عن الخلاف رحمه الله ويحتمل اعتبار الاقل من القيمتين من قيمة يوم العقد والقبض لانه ان كان الاقل
هو قيمته يوم العقد فالزيادة حدثت في ملك المشتري وان كان الاقل هو يوم القبض فالنقص من ضمان البايع لانه وقت
الاستقرار ويحتمل اعتبار القيمة حال استحقاق الارش اختيارا او بحصول مانع من الرد لان ذلك الوقت هو وقت
استحقاق الارش اذ قبله كان البايع مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين ولذا لا تشتغل به ذمة البايع
بخصوصه الا احد الامرين والحق ان الوجوه الاخيرة ضعيفة فيتعين الاول لوضوح ضعف ما ذكر من التعليل في الاولين
واما الثالث فبان نفي كونه مستحقا على التعيين لا يستلزم نفيه مطلقا بل يستحق احد الرد والارش معا فباختيار
احدهما يسقط الاخر وهل يعتبر في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة وارتفاع التهمة كما عن بعض ولا قيل
ان قلنا بان التقويم من باب الشهادة فيعتبر فيه ذلك كله والا فلا ثم قال والحق انه من باب الشهادة فيعتبر فيه ذلك كله لا منع التلازم
بين الاطلاق اسم الشهادة واعتبار هذه الشرائط خصوصا التعدد منها واحضار المقومين في فاقد بها وبما انها خبر
المغني وكل خبر فهو مقبول اذا صدر عن الثقة لعموم حجيته الا ما دل الدليل على اشتراط البينة فيه وكون هذا منه غير
معلوم سيما اذا لم يقع بين المتبايعين نزاع في مقدار القيمة بل كلاهما جاهلان في مقدار القيمة لعدم كونهما من
الخبرة فارادا الرجوع الى اهلها للاختبار فليس هنا تنازع ولا مدع ومنكر حتى يوجب التعدد او غيره من شرائط
البينة ثم على تقدير الاشتراط فالمتجه عند التعذر الرجوع الى الصلح بما يراه الحاكم لا ان الانتظار الى ان يحصل مقومون
جامعون للشرائط يستلزم تعطيل الحق غير مستحق كما ان الاكتفاء بالاقل ونفي الزائد بالاصل يوجب الضرر
على من له الارش هذا كله مع اتفاق المقومين من اهل الخبرة واما ان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط
وفاقا للصدوق والعلامة والشهيدين والكركي وغيرهم والمراد بذلك على ما افاده الشارح ره وجماعة قيمة منتزعة
من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاثة ثلثها وهكذا
ولطريقه نظيران احدهما ان تجمع القيم الصحيحة على حدة ويؤخذ منها قيمة منتزعة نسبتها الى المجموع كنسبة الواحد الى
عدد القيم وكذا تجمع القيم المعيبة ويؤخذ فيه كذلك ثم تنسب هذه المأخوذة ويؤخذ من الثمن بنسبته وحاصله مراعاة نقيصة
كل قيمة وزيادة فلو قوم صحيحا مثلا باثني عشر ومعيبا بعشرة وقوم آخر صحيحا مثلا باثني عشر ومعيبا بعشرة وقوم آخر
صحيحا بثمانية ومعيبا بخمسة كان تفاوت قيمته صحيحا اربعة فيقسم بالنصف فتكون قيمته صحيحا عشرة وتفاوت معيبا
مثلا خمسة فيقسم ايضا بالنصف فيكون قيمته معيبا سبعة ونصفا فالتفاوت بين قيمة الصحيح والمعيب ما بالربع
الربع فيؤخذ ذلك من الثمن وهذا معنى قولنا يؤخذ من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلاث ثلثها محافظة على
ذلك والوجه في ذلك على ما ذكروه ان ذلك عمل بالجميع في الجملة لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى الثاني وهو على
ما ذكره الشارح في الشرح وغيره ان تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وتنسب احداهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك
النسبة وهو يرجع الى الاول لانه بعينه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ضرورة كون النسبة بين المجموعين هي النسبة
بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلا هي النسبة بين العشرة والسبعة
ونصف والنسبة بين الستة والثمانية كالنسبة بين ضعفيهما كما هو واضح لا مرية فيه وعن الشهيد ره معللا بما ذكره

المقومون جامعون

من لوضيم

في النصوص ما يقتضيه كما اعترف به حكي العلامة في الرياض الاجماع المبني عليه ضمانه بل الاجماع على ثبوت
الرد بعينه وبين الرد حيث ان ظاهر الاصحاب ثبوت الرد عند العقد وان لم يعلم بالعيب المشتري مثلا ولكن
هذا ايضا كذلك لو رده في شيء ضمنا فالاولى ان ظاهرهم عدم انفكاك احدهما عن الآخر فيثبت احدهما فيثبات
يثبت الآخر ولهذا يصح اسقاطهما قبل ظهوره اذ لو لم يكن ثابتا لم يتصور الاسقاط الا ان يكتفي بوجود سببه
وفيه نظر ومنه يعلم ما في كلام بعض الناس من ان ثبوت الخيار لم يكن قبل العلم بالعيب فانه لما ذكرنا
من عظم الفوائد مضافا الى وجوه فائدة اخرى وهي انه لو فسخ قبل ظهوره ثم ظهر انفسخ حينه ولو تأخر
الظهور عن ذلك ثم تجدد او لو كان الثمن عرضا استحق المشتري فيه نسبة التفاوت منه كما انه لو كان نقدا لم
يستحق الارش في خصوص ما دفعه منه لان التحقيق كون الارش من الغرامات فهكذا ذكره الفقيه الاستاد في شرحه
لكن قد ينافي قبله بان كونه من الغرامات لا ينافي حكما استحقاق الارش في خصوص ما دفعه منه لامكان ادعا
كونه غرامة خاصة تستحق من خصوص المدفوع ودعوى عدم الدليل على ذلك ضعيفة لظهور ذلك النصوص المثبتة
له بعيد التصرف في ذلك كالصحيح ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك ونحوه غيره بعينه
عدم القول بالفصل تم المطلوب فتأمل الرابعة في ان الخيار المزبور هل هو على الفور او التراخي يظهر الاول في المحكي
عن ابني زهرة وحمزة والفاضل يحيى بن سعيد في الجامع والقطب الكيدري في الاصباح بل ادعى الاول عدم الخلاف في ذلك
وهو الاوفق باصالة اللزوم وفيه ما تعلم مما في الشرح من ان عبارة كره يشعر بالخلاف لكن لا نعلم قائله وكيف كان فقد
قال المصنف تبعا للاكثر انه اذا علم بالعيب حال العقد ولم يرد المبيع بالعيب لم يبطل خياره ولو تطاول ذلك الا ان يصرح
باسقاطه وبالجملة كونه على التراخي هو المعروف في المذهب بل لا نعلم فيه خلافا كما في لك والحدائق وبين الاصحاب كما عن
مع والظاهر انه لا خلاف فيه كما عن الكفاية وكانه لا خلاف فيه كما عن مجمع البرهان وفي الرياض ان ظاهر اصحابنا المنا
كافة نفي الفورية عن هذا الخيار وفي الجواهر انه على التراخي على المشهور ومن ذلك كله ظهر ان القول بذلك
مما لا اشكال فيه خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب واطلاق الخبر الذي رواه القوم عنهم في رجل اشترى خادما
في زمنهم وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد به كما لا اشكال في ان له ذلك سواء كان غريمه حاضرا
او غائبا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من اشتراط الحضور وذلك لعموم ادلة الخيار من غير تقييد وخصوص بعض الاخبار
كما اشار اليه في الكفاية مع ادعائه نفي الخلاف كجمع لفائدته حيث قال سواء كان الغريم حاضرا او غائبا ولا يحتاج
الى الشهود والحاكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك بين الاصحاب الخامسة اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان
للمشتري رده وفاقا من الاصحاب كما في الروضة وفي الارش تردد وخلاف ينشأ من اقتضاء ضمان الجملة اذا تلفت قبل القبض
ضمان الصفات والابعاض والاول ثابت وكذا الثاني ومن اصالة براءة ذمة البائع عن الارش فانه امر زائد على
الضمان وبالرد يندفع الضرر واجباره بذلك على خلاف الاصل وثبوته في العيب السابق خارج بالاجماع ومن
الغريب ما ذكره الشارح في لك في المقام من اصالة لزوم البيع وبراءة ذمة البائع خرج منه بالتلف فيبقى الباقي اذ لا
كلام ولا اشكال في جواز رده بذلك وانما الكلام في لزوم الارش وما ذكروه موهم لسقوط خيار الرد بالمرة واختصاص
الضمان بتلف الكل وقد تقدم منا الكلام في المسألة مستوفى فليلاحظ ولو قبض المشتري بعضه ثم حدث في الباقي
الذي لم يقبضه حدث العيب كان الحكم كذلك فيما يقبض منه خاصة فلكل من المقبوض وغيره حكم استنادا الى لزوم البيع
واختصاص سبب الرد الذي هو العيب به خاصة فلا يتجاوز لغيره هذا احد القولين في المسألة والقول الآخر انه ليس له

في ان خيار العيب على الفور او التراخي

الورد في الجميع معللا بان نقص المبيع خاصة موجب للتبعيض لانه متضرر به المشتري وعنده انه يمكن جبره بتسلط البائع على الخيار مع
الا ان يقال على هذا فيلزم تعدد الخيار والاصل عدمه ولا كلام على الاول فقد يستدل له بان ما دل على الخيار ظ
في تعلق حق الخيار بالمجموع لا في كل جزء منه لا اقل من الشك فالاصل اللزوم فتم واما ما يحدث في الحيوان او غيره بعد
القبض وقبل انقضاء الخيار الثابت باصل الشرع او بحسب الشرط ان كان من غير جهة المشتري لا يمنع الرد في الثلثة او في
ظرف المشروط لا بهذا العيب الحادث فله الرد باصل الخيار كما انه لا يمنع الرد بالعيب السابق على القبض ولو فيما بعد
الثلثة لما عرفت من ان خيار العيب على التراخي ووجه عدم منعه لاصل الخيار والثابت ان العيب الحادث في زمن
الخيار مضمون على البائع كما عرفت سابقا فلا يكون مؤثرا في دفع الخيار الثابت في المسألة قول آخر وهو ثبوت
الخيار بالعيب الحادث وهو المنقول عن ابن نما واختاره الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم لانه اذا كان مضمونا على البائع
كالجملة كالعيب السابق لزمه التخيير بين الرد كما ان ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن وبين اخذ ارشه
اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفائت ويظهر فائدة الخلاف فيما لو اسقط الخيار
الاصلي والمشروط وفيما بعد انقضاء الثلثة فعلى الاول يسقط دون الثاني ولا يتقيد خيار العيب بالثلثة بل هو
على التراخي كما عرفت غايته حصول الخيار بسببين وهو غير قادح اذ ليست عللا حقيقية حتى يمتنع اجتماعهما بل معرفات يمكن
اجتماع كثير منها كما في خيار المجلس قبل التفرق والحيوان والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة السادسة روى
اسماعيل ابو همام فيما رواه الكليني بطريقه الصحيح عن الرضا ع قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة
من الجنون والجذام والبرص قلت كيف يرد من احداث فقال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء او فوجدت به
شيئا على ما بينك من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وفي رواية علي بن اسباط عنه ع قال سمعته يقول
الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال
الجنون والجذام والبرص والقرن يرد الى تمام السنة من يوم اشتراه وقد ذكر الماتن ان في معناها رواية محمد بن علي عنه ع
لكن لا يخفى عليك المغايرة بينها وبين رواية علي بن اسباط لما في رواية محمد بن علي القرن بدل الجذام قال المقدس
الاردبيلي ره الظن انه الحلبي لبعض القرائن قلت فتكون الرواية عليه صحيحة الا اني لم اظفر على قرينة لما ذكره بل تدل
بعض على الامر بالعكس فانه من رواة ق ولم يظهر روايته عن الكاظم ع فضلا عن الرضا ع والظاهر انه محمد بن علي بن الحسين بن
زيد لما في ترجمته ان له كتابا عن الرضا ع وكيف كان وصورته اعلم بما قال وفي رواية ابن فضال عنه ع ايضا قال ترد
الجارية عن اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان
يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه ويظهر منه كون الحدبة تفسير القرن مع ان المشهور في اللغة وعند
فقهائنا كما حكي انه شيء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع وفي بعض زادوا العطف فقال الا انها تكون في
الظهر تدخل وتخرج الصدر اقول وعليه فيكون عيبا آخر زائدا على الاربعة لكن لا قائل به بين الطائفة ولما كان
المعروف من الحدبة ان تكون في الظهر قال الا انها تكون في الصدر يعني ليخرج منها ما يكون في الصدر وفي
رواية يونس ان العهدة في الجنون والجذام والبرص سنة ولا محيص عن العمل بما تضمنته الصحيح الاول بعد اعتضادها
بما سمعت وبالاجماع في محكي الغنية والسرائر الا ان في خصوص البرص رواية تدل على ان العهدة فيه ثلثة
ايام ولذا استشكل المقدس الاردبيلي في ذلك وليس بشيء بعد ملاحظة عدم صلاحيتها للنصوص المتكاثرة
المروية المعتضدة بكونه مما يوجب خيار السنة المعتضدة بما سمعت بعد ملاحظة احتمال تصحيف المرض فيها بالبرص

سلفنا في النفس من اشكال المعنى كون القرن من ذلك في محله وان صرح به في بعض الروايات المتقدمة اذ لم نعثر على
قائل بكونه من ذلك عدا من تبع الاسكافي كما حكى وان عزاه الشائع في تلك الى الشهرة الا اني لم اتحققها بل لعل
التحقيق الاول بعد غير المقتصرة على الثلثة في مقام البيان يفيد تخصيص المفهوم باخبار القرن ضرورة رجوع الجابر في بعضها
وعدم الوهن في الخروج مع ان القران اقتصار الاكثر على غيره يوهنه على ان في خبر الكافي كما سمعت يقتضي انه الحدثة
التي هي خلاف المعروف بين الفقهاء فليقتصر فيها نا لقاعدة الاصل على المتيقن الذي هو الثلثة خاصة بقي الكلام فيما
استشكله الشائع في تلك في الجذام بما يرجع حاصله الى انه ان كان الامر دائرا مداره سنة كما قيل فان تركن
سنة فظهر بعد انعتق على البائع وبطل البيع بالنسبة اليه فينبغي لزوم رجوع المشتري بالثمن وان كان دائرا مدار
ظهوره فقد انعتق على المشتري ولا يرد له نعم ان استقر في محله منع الانعتاق على البائع لتوقفه على ظهوره وليس
فليس الا على المشتري لتوقفه على ظهوره ايضا وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فان فسخ انعتق
على البائع في الحال وان امضى انعتق على المشتري في الحال قلت ما حكم بعدم انعتاقه على البائع بعد ظهوره قبل
البيع ولا بعده قبل الفسخ فواضح واما حكمه بعد انعتاقه على المشتري بعد ظهور الجذام لتأخر ظهوره فيه عن سبب
الخيار ففيه اولا انه لا اشعار في شيء من نصوص المسألة الى ان الفسخ بهذه العيوب لكان ظهورها سببها عند البائع
ثبت بحجة القول بسبق سبب الخيار وثانيا ان العتق لا يمنع نفوذه سبق الحق المتقدم بعد تحقق الملك فلا منافاة
بين عتقها فهو بينا استحقاق المشتري الرجوع على البائع بان يكون له الخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن وبين
الامضاء والمطالبة بالارش لكن ينبغي ان يلاحظ الحرية اذ على تقدير ملاحظتها لا يبقى له قيمة فلا يجعل للارش واما
احتمال انفساخ العقد لكونه قد تلف بعيب مضمون على البائع وان امكن الا انه خلاف ظاهر الادلة المتضمنة له النصوص
وثالثا ان القوي في المقام بناء على اخبارها منعا ضرر فهو يقتضي الخيار عند ظهوره وذلك يقتضي الانعتاق
وان كان البيع فيه متزلزلا الا ان الاولى تنزيل تلك الاخبار على غير الفرض خصوصا مع قصورها عن معارضة
النصوص من وجوه فتم حينئذ ما ذكره بعض الاجلة من ان سبب الخيار اذا كان هو نفس الظهور فكيف يتم قوله ان
الظهور متأخر عن سبب الخيار وعنه ان تأخره عن سببه بناء على كاشفية الظهور عن سبقه على العقد واضح وكذا
بناء على عدم الكاشفية لان الظهور وان لم يكشف عن سبقه على العقد الا انه يكشف عن سبق حدوثه وان كان
بعد العقد وحدوثه هو سبب الخيار وان كان كامنا وهل يسقط هذا الخيار بالتصرف قبل ظهور العيب بعده
قبل العلم به مطلقا او لا يسقط مطلقا لاستبعاد عدم تصرف المشتري في هذه المدة في المبيع مع اطلاق الامر بالرد في الاخبار الا ان يقال
لا استبعاد في حمل الاطلاق على صورة عدم التصرف بعد ان لم يكن جوابا للسؤال عن امر واقع مع انه قد يقال ان المسقط
للرد انما هو التصرف بعد حصول سبب الخيار لا قبله والنصوص لو سلم ظهورها في حصول التصرف فهو في الثاني
لا الاول فتم وهل العيوب المذكورة توجب الخيار ولو بعد السنة ايضا او تتقيد بها المحكي عن ظاهر الاصحاب هو الاول
والنصوص منها ما يفيد ذلك باطلاقه كصحيح ابي همام بل قيل صحيح محمد بن علي صريح في ذلك ومنها ما قد يستفاد
منه ان الرد في السنة كرواية ابن اسباط فان قوله احداث السنة ترد الى تمام السنة وان كان يحتمل ان يكون المعنى
فيه للعهد وان يكون غاية لتأثير الحدوث في الرد لكن الاظهر الاول وكان ينبغي تنزيل المطلق عليه كذا قيل وفيه اولا
منع الاظهرية بعد ملاحظة نظائرها بل الجمع بين الصدر والذيل يقضي باظهرية الثاني فيكون المراد من قوله فيها
ذيلا بعد السنة مع ملاحظة الصدر ان لها الرد مع حدوثها في السنة من حال حدوثها الى ما بعد السنة الا ان المراد

اشتراط الربا بما بعدها او فيها وثانيا بان الاظهر بغير حجيته بعدها ممنوعة من ظاهر اتفاق الاصحاب على الاطلاق الفصل
الشايع في الربا وقد يقلب واوه الفا وهو في اللغة الزيادة قال في القاموس ربا ربوا كعلو ورباء نما وزاد وفي الشرع
اختلف كلماتهم فيه فعن كنز هو بيع احد المثلين بالاخر مع الزيادة وانضمام شرايط ثاني وعن التنقيح هو بيع احد المتساويين
جنسا بالاخر مع التفاضل حسا او حكما مع شرايط نذكره انشاء الله وفي الرياض بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او
الوزن في عهد صاحب الشرع ع او في العادة بالاخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقراض احدهما معها
حكما وان لم يكونا مقدرين بالامرين اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع
زوجته ومثله في المسالك وعن ايضاح النافع انه عبارة عن المعاوضة على المكيل والموزون الخ ونسب في الحدائق
وعن الاردبيلي انه الزيادة التي في المعاملة مطلقا مع الشرايط الاتية وعن الكركي وهو زيادة احد العوضين المتماثلين
المقدرين بالكيل والوزن في عهده ص ومثله جماعة فتحصل مما ذكرنا ان للمعنى الشرعي احتمالات او اقوالا ثلاثة احدها
ان يكون هو البيع المشتمل على الزيادة فقط كما هو صريح عبارتي كنز وتنقيح او هو والقرض كما هو صريح عبارة
لك والرياض او هو المعاوضة المشتمل على الزيادة مطلقا كما عرفت عن ايضاح النافع وجماعة او هو الزيادة في
البيع فقط او هو فيه وفي القرض ولعل الاقرب ان الزيادة باحد الاولين نظرا الى قرب بينهما المعنى اللغوي وقرب
المقيد من المطلق مضافا الى النصوص الواردة عن العترة الطاهرة عليهم الاف من الثناء والتحية الظاهرة في انه
الزيادة المخصوصة منها الصحيح عن ابي عبد الله ع قال درهم ربا اشد من سبعين زنية كلها بذات محرم في بيت الله
ونحوه ما فيه اشد من عشرين او ثلثين ومنها الصحيح عنه ع ايضا كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل
منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث عن ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط
في التجارة بغيره حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا انه ربا فليأخذ راس ماله وهو صريح في ذلك
كصحيحة رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع ونحوه فقد ياتي ذكره انشاء الله في مسئلة الجهل بحكم الربا الى غير ذلك من النصوص
المعاضدة المذكورة ودعوى ان الاية انما البيع مثل الربا كالرواية بما الربا وقال دراهم بدراهم مثلا بمثل ينفي
ما ثبت في ذلك لظهور ان المماثلة انما يتحقق اذا كان المراد منها البيع المخصوص لا الزيادة ممنوعة لان الظهور
المزبور لو سلم معارض بما يظهر من صدر الاية وهو قوله الذين ياكلون الربا فان المراد الزيادة سواء كان الاكل
بمعناه او الاخذ وبما يظهر من غيرها من الايات نحو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة
وذروا ما بقي من الربا مع امكان ان يقال ان التشبيه فيه انما هو باعتبار الربح فالمراد ان الربح الحاصل من البيع
مثل الزيادة المعبر عنها بالربا فغرضهم كون الربا حراما يلزم الحكم بحرمة مطلق الربح الحاصل من البيع واما الرواية
فهي بظاهرها لا توافق ما ذكره الا بتقدير ايضا وهو كلمة بيع وهو ليس باولى بان يكون التقدير بزيادة في المثلين
بمثل مع انه لو سلمنا الظهور نقول بعدم صلاحيته لظواهر النصوص المتقدمة نعم قد بينا فيما سبق ذلك بان ظاهر
الاصحاب والنصوص ان التحريم نفس المعاملة المشتملة على الزيادة وما يحصل بها فما ياخذه من الغريم من راس
المال والزيادة حرام ولكنا ما نعطيه مع ان مقتضى ما ذكرناه صحة المعاملة المشتملة عليها واختصاص الفساد بها لانها
هي محل النهي ببيع المثلين بالمتفاضل كبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز في عقد واحد الذي يصح في الاول ويبطل
في الثاني ولاكن على تقدير كون الربا هو المعاملة المشتملة على الزيادة لان النهي في المعاملات لا مدخل
له لاشك في اقتضائه الفساد وفيه اولا لا باس بالتزام الفساد بالاجماع والادلة الخاصة ولا يظهر من الاصحاب

انه على تقدير كونه من المعاملة ينبغي الالتزام بالفساد بالادلة الخاصة في صورة ما اذا كانت الزيادة عن احد العوضين
خارجة كما اذا كانت شرطا ونحوه بناء على عدم فساد العقد بفساد الشرط وثانيا انه يمكن الالتزام استنادا الى
قاعدة تبعية العقود للقصود اذ لو كانت المعاملة بالنسبة الى الزيادة خاصة فاسدة فلا يخ اما ان يوزع الثمن
ويقع في مقابلة الزيادة شيء كما في بيع الشاة والخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها ويبقى الاخر بما قابله
منها او لا فيقع بطلان الزيادة بلا مقابل فان كان الاول فهو كر على ما فر لبقاء الربا فيه على هذا التقدير و
ان كان الثاني فهو امر غير مقصود للمتعاقدين قطعا لوضوح ان بذل المثل من احدهما وقع في مقابلة المثلين لا
في مقابل المثل فلو صح العقد لزم وقوع ما لم يقصد وما قصد لم يقع كما هو واضح الا ان يختار الاول ويمنع
بقاء الربا فيه استنادا الى ان ما دل على المنع عن شرط في الزيادة التي يقع في نفس العقد لا ما يحصل بالتقسيط
والتوزيع فتم وثالثا ان المراد من النهي عن الزيادة معاملة المثل بالمثلين مثلا وهي مباينة لمعاملة المثل
بالمثل على وجه لا يتحقق التباين في ضمن الاولى كي يكون النهي متعلقا بالزيادة نحو شراء الشاة والخنزير فانهما
قد يحصلان معا بعقد واحد فيصح المحلل ويبطل المحرم وليس ما نحن فيه كذلك قطعا ضرورة عدم حصول المعاملة
المثل بالمثل في ضمن معاملة المثل بالمثل مع زيادة لما عرفت من مباينتهما على وجه لا يجتمعان فانه متى تحقق احدهما
خرج عن موضوع الاخر نعم لو فرض عقد واحد اشتمل عليه على معاملة المثل بالمثل وعلى معاملة المثل بالمثلين
امكن التزام كونه كالشاة والخنزير وليس المقام من هذا القبيل فليس في معاملة المثل بالمثلين الثمن المعوض
المحرم لانه اخذ من المحلل والمحرم وكيف يتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع في المثل بالمثل عدم الزيادة فظهر
مما قررناه فساد المعاملة الربوية مطلقا سواء قلنا بكون النهي عنها او عن الزيادة وكيف ما كان فهو محرم بالزيادة
بالكتاب والسنة والاجماع بل ادعى الفقيه الاستاد في الجواهر انه ضروري الدين فيدخل مستحله في سلك الكفار
كما يومي اليه ما رواه ابن بكير قال بلغ ابا عبد الله عليه السلام عن رجل انه كان ياكل الربا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله
منه لاضربن عنقه ونحوه غيره والمعهود من الربا يمحق الدين ويورث الفقر ان تاب لذا كان اخبث المكاسب واشرها
ومن اكله ملاء الله بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل منه الى غير ذلك من النصوص التي تقدم جملة منها وهل
يرتفع التحريم في حق الدافع لو اضطر اليه كما عن بعض ولا فالحق التفصيل بين افراد الضرورة ثم ان قضية ما ذكرناه
من فساد المعاملة الربوية وجوب رد المجموع لا خصوص الزيادة سواء كان عالما بحكم الربا او جاهلا به كما هو واضح
لكن ذكر الاصحاب هنا انه يجب رد الزيادة خاصة اذا كان عالما بحكم الربا والا ففيه خلاف بينهم يأتي بيانه
لعل الوجه في ذلك انه لابد من رد الزيادة على كل حال لعدم الاحوال ولا كذلك غيرها لاحتمال التهاتر والتقاص
والتراضي وغيرها فيما عدا الزيادة فحكمهم باختصاص الرد بها محمول على الغالب حيث ان الغالب في غير الزيادة
وقوع احد هذه الاحتمالات ولا كذلك فيها من جهة هذه المعاملة خاصة والا فيمكن وقوع احدها فيها ايضا هذا
غاية التوجيه والجمع بين الحكم المزبور وحكمهم بفساد المعاملة الربوية واما ما يظهر من الفقيه الاستاد من التوجيه
بين الحكمين بتنزيل ما ذكروه هنا على القرض ونحوه معللا بانه لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتجه فساد
المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة ولا كذلك في القرض اذ الفرق بينه وبين المعاوضة
واضح لصحته مع الفرق فضلا عن وضوحه لان القرض ايضا معاوضة الا ان يكون المراد القرض على نحو الشرطية
فانه خارج عن عنوان المعاوضة وهو جيد لكن يبقى الاشكال بحاله بناء على فساد العقد بفساد الشرط والقول

فی وجه

في وجه الفرق بانه اذا اقرض تلف الزائد في يد المقترض وضمنه عند من اخذه وجب عليه دفع مثل الجميع الى من اخذه منه لقاعدة
الضمان بخلاف ما اذا تلف الزائد في القرض عند المقرض فانه يدفع الزائد خاصة لان ما عداه بازاء ما اخذه
المستقرض منه لوقوع التهاتر في الضمانين مدفوع بان فرض مثله في المعاوضة ايضا يوجب ذلك كما اذا باع منا من
حنطة بمنين منها فاتلف المشتري عين المبيع والبايع من الثمن فانه يقع التهاتر بالنسبة الى المن ويجب على البايع دفع
الزائد الذي هو المن خاصة كما ان فرض رد الجميع في القرض يمكن ايضا كما اذا يكون ما اقرضه المستقرض باقيا عنده
قد قبض من ماله الزائد عمدا فاتلفه المقرض فانه يجب عليه بقاعدة الضمان دفع الجميع وله ما عند المستقرض ومقتضى
القاعدة في القرض وغيره ان اجتمع شروط التهاتر والتقاص فليس عليه الا رد الزائد خاصة كما ذكروه والا وجب
رد الجميع والمطالبة بما دفعه الى صاحبه ان كان قد دفعه ودعوى ان اطلاق كلامهم محمول على الفرد الشايع الذي
هو القرض في الصورة المزبورة دون غيره من المعاوضات ولو في نحو الصورة المزبورة ومن القرض في الصورة التي ذكرنا
المفروضة لندرتها واحتمال التسامح فالاولى ما ذكرناه هذا ومما يدل على ما ذكره الاصحاب وجوب اعادة الربا
مع العلم بالتحريم حين المعاوضة الاجماع المحكي عن المحقق الكركي وكنز العرفان وبعض الاية فان تبتم فلكم رؤس
اموالكم وغيرها من الايات الاخر الناصة كالروايات بحرمة الربا التي هي الزيادة لعدم الوجه لعدم ملكيته
فيلزم الرد مع معرفتها قدرا ومعرفة الصاحب بالضرورة فان جهل صاحبه جهلا وجب اليأس وعرف مقدار
الربا مفصلا كالربع والثلث كان له حكم المال المجهول المالك من التصدق ونحوها غيرها من مسائل الاشتباه
للمال او للصاحب ولعلمائنا تفرقة في فعله من غير فرق في ذلك كله بين العلم بالتحريم او الجهل به خلافا فان الشيخ
لجماعة من القدماء ولبعض متاخري المتاخرين كالمحدث العلامة في الرياض وبعض الجلة فلم يوجبوا شيئا الا ان
ما حكي اشتراط ذلك بالتوبة استنادا الى الاصل واختصاص ادلة حرمة الربا والزيادة من الكتاب بحكم التبادر
وقاعدة التكليف والنصوص الاتية بالصورة السابقة التي هي العلم بالحرمة والاستصحاب فانه كان حال الجهل
غير مخاطب بالرد فليكن كذلك بعد العلم وظاهر قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المفسر في
المحكي عن الطبرسي بالتوبة والتمسك بان له ما اخذ واكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رد ما سلف اذا لم يكن
علم انه حرام وظاهر النصوص كالصحيح فيمن اراد الخروج عن الربا مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة واظهر منه الصحيح المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى ان رجلا اربى
دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه الاية و
الموعظة التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ونحوه ما عن الرضوي الا ان في
جواهر المشتهر الاسناد رواه عن ابي جعفر وهو غريب لم اره في الكتب المحكية عنه بل في الرياض عبارته
توهم ذلك في بادي الرأي الى غير ذلك من النصوص كالخبر في احدهما قد وضع ما مضى الربا وحرم ما بقي من
جهله وسعه جهله حتى يعرفه وقريب منه الثاني وغيرها لعدم البحث في الحكم التكليفي بل في الحكم الوضعي وهو
يعم العالم وغيره والمتبادر من النواهي في باب المعاملات انما هو الارشاد الى الفساد لا مجرد التحريم كما تقرر في محله
والمناقشة فيه بان النواهي تدل على الفساد التزاما عرفيا وعلى التحريم مطابقة فكيف يبقى الالتزام بعد انتفاء
التحريم المدلول المطابقي الذي هو التحريم فاسدة لان المدلول المطابقي هو التحريم الواقعي والجهل انما يوجب
انتفاء الحكم الظاهري خاصة كما لا يخفى ومن هنا يتضح الجواب عن الاستصحاب واما الاية فالمراد من جاءه موعظة

من ربّه فانتهى فله ما سلف قبل النهي ظاهر في اول النزول واما الجاهل بالحكم في زماننا فان كان معذورا
فلا يعقل التوبة في حقه وان كان غير معذور فهو بعد التوبة يندرج في قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم من غير
مسامحات مع التهديد بالحرب كما لا يخفى ومنه ينقدح الاشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة
بالتوبة الا ان يقال ان التفسير بذلك مع وجود المفسّر له في النصوص تفسير بالرادع عن الممنوع عنه شرعا فاللازم
العمل بها على ما هو ما فسّرها في النصوص فيكون المراد بالتوبة هو العزم على تركه فعلا حال الجهل لا المعنى
الحقيقي لما عرفت انتفاؤه مما لا يخفى فانه بناء على ذلك يلزم التنافي بين صدر الاية وهو قوله الذين ياكلون
الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربوا واحل
الله البيع وحرم الربا مع ذيلها المزبور اذ مقتضى جعل الاكلين للربا بجرمهم كان مقتضى صدرها المتضمن
على كون قيامهم كقيام المتخبط عقله علمهم فانه لا معنى للمؤاخذة مع الجهل والقول بان المراد الانتهاء بعد الموعظة
انما البيع مثل الربوا لكون المقترح على هذا القول وان اندفع المنافاة من نفس الاية الا انه خارج عن النصوص
المفسرة لها ايضا مع انه ينافي ما دل على ان توبة المرتد غير مقبولة فان معنى الاية ان قيام الاكلين للربا بمثل
قيام المتخبط عقله انما هو لقولهم انما البيع مثل الربا بعد علمهم بالتحريم ولا شك في كونه موجبا للكفر لاستلزامه
التكذيب بالعدل لما شرعه وروى الكافي عن عمر عن رجل انه كان ياكل الربا ويسميه اللبا فقال لئن
امكنني الله منه لاضربن عنقه هذه الاية هب عليك انما ذكرناه من التنافي ان على التفسير الذي ذكرناه ايضا
حرفا بحرف سلمنا عدم وروده لكن نمنع من ظهور الاية في اهل النزول خاصة بل يشمل الجاهل المعذور وايضا
على التفسير المزبور خصوصا بعد ملاحظة التعميم في قوله من جاءه ضرورة صدق عدم مجيء الحكم وان جاء في الواقع
ونفس الامر ثم ان ظاهر النصوص يقضي بعدم ردّ من تناول الربا جهلا وهو شامل لما اذا كان الطرف الاخر عالما
مع ان المعاملة فاسدة قطعا لحرمة الربا او فساد المعاملة بالنسبة الى العالم وذلك يقضي فسادها بالنسبة
الى الجاهل فلا بد من التزام امور عظيمة بالنسبة الى حل مال الغير في يد الاخر وعدم جواز اخذه لمالكه مع
وجود عينه وغير ذلك مما يصعب التزامه لكن قد بنا فيه بان ما دل على فسادها بالنسبة الى العالم وان كان
يقضي فسادها بالنسبة الى الجاهل الا ان ما دل على صحتها بالنسبة الى الجاهل يقضي ايضا صحتها بالنسبة الى العالم
فتعارضا والثاني اخص من الاول فليقدم ثم لا باس ببقاء الحكم التكليفي وهو الحرمة فيها خاصة في حق العالم واما
التساقط فلان ما دل على صحة المعاملة الربوية في حق الجاهل يقتضي صحتها في حق العالم ولو سلمنا عدم التقييد
يمكن ان يقال ان ما ذكر من اقتضاء فساد المعاملة من طرف الاخر انما هو بالنسبة الى الفساد الواقعي واما الفساد
الظاهري فيما يمكن التفكيك فيه في حق البائع والمشتري كما اذا تعاطيا مثلا وقلد احدهما مجتهدا يقول بصحة
المعاطاة والاخر من يقول بفسادها والحاصل ان التفكيك في الاحكام الظاهرية غير عزيز جدا وخلافا
للاسكافي فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله ثم فان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم
ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فيقول جاز له اكله والتصرف اذا لم يعلم الرباء استنادا الى المعتبرة منها
الصحيح في الذي قال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعرف ان فيه
ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سئلت الفقهاء من اهل العراق والحجاز فقالوا لا
يحل اكله من اجل ما فيه ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربوا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك

كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى
من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه
العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من اكل الربوا ونحوه الصحيح الآخر وفيه زيادة على ما مر وانما رجل افاد مالا
كثيرا فيه الربوا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف ونحوهما غيرهما الا ان
سياقها كما ترى بالدلالة على القول الاول من حيث تعليل حل اكل الربوا المختلط بوضع الرسول ما مضى
منه وهو كالصريح في ان المراد بما مضى نفس الربا وفي حالة الجهل مطلقا او لاسيما بملاحظة الاعراض عما في خبر
الحناط ايضا من وجوب الرد مطلقا وفيه ما يبعد القول الاول من وجه آخر وهو المخالفة لهم جدا فانه يقوى حمل
الامر برد مال الربا المعلوم المتميز على الاستحباب صرفا لظاهر الامر وهو الوجوب لذلك الى الاستحباب والجمع
بتقييد اطلاق ما دل على الاباحة بصورة الخلط وابقاء الامر بظاهره كما يقول به الاسكافي وان امكن لكنه
فرع المكافأة المفقودة بكثرة ما دل على الاباحة واعتضاده بفتوى الجماعة وما عرفت من ظهور سياق
الاخبار الآمرة برد مال الربا في عموم الاباحة حتى في صورة التميز والمعرفة مع ان بعض ما دل على الاباحة دلالتها
عليها صريحة ودلالة الامر على الوجوب ظاهرة ومقتضى القاعدة صرف الظاهر بالصريح ومطلق الجمع لا
دليل عليه مع ان القائل منحصر بالاسكافي وهو شاذ جدا هذا والانصاف ان الشهرة المتأخرة على فساد
المعاملة ووجوب الرد ثابتة وحكاه عن شيخنا عن ظاهر النصوص المتقدمة والآية الشريفة بها موهونة
بينهما القاعدة مضافا الى الآية وهي قوله وان تبتم الخ سالمة عن المعارضة بالامور المتقدمة نعم لولا الشهرة
القول بذلك وجوب الرد بلا توبة كما هو ظاهر اكثرهم لا يخلو عن قوة لان تقييد ذلك بالتوبة كما في الرياض
مخالف للاعتبار فان المحلل للمال والمحرم له صحة المعاملة وفسادها فان فرض صحتها في زمن الجهل لم يتوقف
الحل على التوبة وان فرض فسادها فلا يعقل تصحيح التوبة لها بعد العلم بالتحريم وتبين فسادها واما القاعدة
والآية المزبورة فتخصيصهما بعد قيام الدليل على قيام خلافهما ليس اول قارورة واي دليل اقوى من هذه
النصوص المعتبرة المستفيضة الا انه كما عرفت من الغريب ما وقع من بعض الاجلة بعد ذلك كله الميل الى العمل
بالنصوص المزبورة مع قوله بحجية الشهرة واغرب منه ما وقع من بعض الاجلة فيما يبعد ذلك بان الدافع قد
اباح للقابض هذه الزيادة لانه ان كان عالما فظاهر وان كان جاهلا فقد دفعها على التراضي مبيحا لها غاية ما
الباب انها لو بقيت واراد الرجوع رجع بها وليس هذه التراضي منوطا بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي
في العقد الفاسد فيكون الاباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل اذ ما ذكره يتم على
القول بالعموم مع فساد العقد وهو خلاف ظاهرهم جدا مع ان الفرق بين التراضي المزبور والتراضي في العقد
الفاسد لو عرفه بعد ان الفرض انه ما دفع اليه الا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية ثم انه هل يختص بالبيع
او يشمل مطلق المعاوضة ظاهر المصنف هنا حيث قال فهو يثبت في البيع كظاهر الاصحاب الذين اخذوا
البيع فيه او الزيادة فيه وصريح السرائر وعد في باب البيع ولحق في باب الصلح هو الاول لعموم ما دل على
كفاية التجارة عن تراض وسلطنة الملاك في املاكهم ولزوم الوفاء بما يسمى عقدا خرج البيع والقرض
المشتملان على الربا بالاجماع والنصوص على حرمتهما فيبقى ما عداهما على الجواز ولظاهر المقابلة في قوله تعالى
احل الله البيع وحرم الربوا قال في المجمع في تفسير قوله نعم انما البيع مثل الربا ان البيع الخالي عن الربا مثل

البيع

البيع المشتمل عليه معنى احل الله البيع وحرم الربا احل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا انتهى ح لرواية
محمد بن خالد عن ابائه عن علي لعن رسول الله ص اكل الربا وبائعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه ولاختصاصه عليه جملة
من الروايات كقول ابي جعفر كره علي ع ان يباع التمر بالرطب امثال ذلك ولظهور اثر هذا الخلاف في الصلح
مما هو دون غيره من انواع المعاوضات للاتفاق على ثبوته في البيع والقرض وعلى عدم جريانه في مثل العبادات
والقسمة بل والهبة المعوضة لكون العوض فيها بمنزلة هبة جديدة سواء شرط الواهب العوض وفيها النصوص ما
يدل على حليته الربا فيها كخبر ابراهيم عنه ع قال الربا رباءان ربا يؤكل وربا لا يؤكل واما الذي يؤكل فهديتك الى
الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربا الذي يؤكل واما الذي لا يؤكل فهو الذي نهى الله عز وجل عنه واوعد عليه واما ما سوى
ذلك من المعاوضات كعوض البضع والخلع ونحوها فلا يتعقل جريان الربا فيها فاذا انحصرت الفائدة في الصلح فلا ريب
في جريانه فيه لو قلنا بانه بيع والا كما هو المشهور والاقوى من انه عقد مستقل فلا ريب في عموم ادلته وسعة دائرته
واغتفار ما يمتنع في البيع من الغرر والجهالة والتفرق قبل القبض وغير ذلك فيه بل صرح الاصحاب كما عن بعضهم انه
لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه صح ولو صالح عن الشيء ببعضه عينا كان او دينا صح وغير ذلك مما هو افراد الربا
على التحقيق فان ثبت بطلان الربا فيه فلم يبق مورد للادلة الا البيع والقرض وفي الكل نظر اما في الاول فشمول
فلان هذه كلها عمومات يجب تخصيصها بعد قيام الدليل وهو عليه ناهض من الكتاب والسنة وفي الثاني فبعد
الالتزام به فنقول انه لا ينفع في الاستدلال بالايات والاخبار لان هذا ليس تفسيرا لمطلق الربا وانما
هو تفسير لخصوص ما وقع في المقام بقرينة السياق فبقي الايات الاخر شاملة لغير البيع من سائر المعاوضات الربوية وفي
الثالث فلكفاية صدق الاكل والكاتب والشاهد وفي الرابع فلان اختصاصه مفهوم لقب وليس بحجة واما ما ذكر من اتفاق
الاصحاب اما في الهبة المعوضة فممنوع ودلالة الخبر على الجواز ضعيفة واما في الصلح فمسلم الا انه يمنع كونه معاوضة بل انما
هو ابراء او حكم خصوصية الدليل وان اتفقت في مقابلة الحلول ومن ذلك كله ظهر لك ضعف هذا القول وقوة القول
الثاني وفاقا للجماعة بل للاكثر كما حكاه بعض الاجلة ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من النصوص الدالة على انه الزيادة
اطلاق حرمة الربا في الاية والروايات واطلاق الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح الحنطة والشعير راسا براس
لا يزداد واحد منهما على الاخر وفيه الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس ونحوه اخر وفيه كان علي ع يكره ان
يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر وفيه عن رجل سئل فوصرتين بينهما لبن مطبوخ بقوصرة فيها
مشقوق فقال هذا مكروه فقال ابو بصير لم يكره فقال كان علي بن ابي طالب يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين
من تمر خيبر ولم يكن علي ع يكره الحلال الى غير ذلك من النصوص المحرمة للربا مطلقا من غير ايماء الى الاختصاص بالبيع كعموم
علل تحريم الربا بتعطيل المعاش وامتناع الناس من اصطناع المعروف وغيرها مما يجري في مطلق المعاوضات الا ان المناقشة
في اثبات عموم التحريم بذلك مجالا واسعا فان التمسك باطلاق تحريم الربا مبني على ارادة معنى اللغوي فيه وهو
مطلق الزيادة وليس كذلك والا لكان الخارج اكثر من الداخل بل زيادة مخصوصة في محل مخصوص كما يظهر من تعاريفه
المختلفة وتفسيره لغة بالزيادة وشرعا بالبيع المشتمل على الزيادة او بالزيادة في البيع او في مطلق المعاوضة فان مقتضاه
كون الربا المحرم من المجمل فيجب الاقتصار على ما تحقق ثبوته فيه وهو البيع والقرض ونحوهما زاد بالاصل على ان بين ادلة
الاباحة سيما بالعقود والمعاوضات ووجوب الوفاء وبين ما دل على حرمة الربا عموما من وجه مع عدم المرجح لتخصيص احدهما
بالاخر تعارضا وتساقطا فيرجع الى اصالة الحل والجواز واما اطلاق الصحاح المستفيضة المذكورة فضعف

الاستثناء

الا انّ الاشبه اوضح لو وقع في مصاديقها حكم ابوّ عبّونا ما يتعلق به الربا من الاجناس مع انّ غاية ما في النصوص كما انها
علق ذلك باطلاق المتبادر لتبادرها وعدم ترك الاستفصال وهو ينصرف الى الفرد الشايع الذي لا اشكال في كونه المبيع خصوصا
بعد القول بدخول المعاطاة فيه وليس التعليل في بعض الاخبار علة بل هي حكمة والا لحرمت حيل الحيل التي ذكرها الاصحاب
وقضت بها الادلة وحينئذ فيمكن انصراف الاطلاق الى البيع خاصة سيما بعد اعتضاده بفهم اكثر الاصحاب كما حكي ومنه يظهر
انه بعد تسليم التعارض فالتساقط بين ما دلّ على الوفاء بالعقد وما دلّ على حرمة الربا لا يرجع الى اصالة الحل والجواز
كما تقدم لوجود ما هو اكثر الذي هو من اقوى المرجحات سيما بعد تأييده بما يقتضيه الاعتبار فانه لما نزلت آية تحريم
الربا من جهة غاية حرص الناس في اكلها ومنها بترحيم لاخذها وجمعها لم يرتدعوا ولم ينتهوا حتى نزلت آية اخرى
تاكيدا لما سبق وتاييدا في التشديد والتهديد لكي يرتدعوا وهم من غاية توغلهم في الحرص والحب لم يرتدعوا
حتى نزلت آية اخرى تاكيدا له ومع ذلك لم يرتدعوا حتى نزلت آية فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ومن البين
انّ هؤلاء وكانوا عارفين ومكلفين ولو كان لهم مندوحة عن ذلك خصوصا مثل العدول عن العبارة بعبارة
اخرى لرجعوا اليها قطعا ولما خالفوا الله والرسول خصوصا حتى تنزل الآيات وورد الايات من السنة المشتملة على التهديد
المتناهية فيها مثل كونه اشدّ من سبعين زنية كلها بذات محرم في جوف الكعبة الى غير ذلك مما
هو اكدّ واشدّ تهديدا اذ على القول بالاختصاص يكون ذلك كله دائرة مدار خصوص عبارة بعت واشتريت وما
ماثلها وجودا وعدما فتدبر جيدا ومع ذلك فالمسألة غير خالية عن الاشكال الا انّ الاحوط بل الاقوى هو القول
بثبوته في مطلق المعاوضة لكن مع وصفين الاول اتحاد الثمن والمثمن في الجنسية والثاني اتحادهما في الكيل و
الوزن وكذا يثبت في القرض لكن مع شرط واحد وهو اشتراط النفع بالعين او الصفة اما الثاني فسيأتي بيانه والكلام
فيه في محله واما الاول فيتوقف بيانه على امور الاول الجنس الذي صرح في محكي المراسم والارشاد وموضع من التذكرة انه
عبارة عن الحقيقة النوعية وضابطه كل شيئين شملهما ولهما لفظ خاص كالحنطة بمثلها والارز بمثله ولا يرد
عليه النقض بالحنطة والارز والعدس بينها ولها لفظ الطعام والحب ونحوهما اذ المراد منه ولو اللفظ الموضوع للمفرد
المشترك الذي لا لفظ اخص منه كالمثال المتقدم حيث انّ بين افراد الحنطة مثلا لا لفظ اخص منه واما نحو الطعام وان كان
اسما خاصا لما يطعم ولكن لبعض افراده مثل الحنطة اسم يخصه فلا يدخل تحت الضابط وبالجملة المراد الاتحاد في الحقيقة
النوعية عرفا والضابط المذكور يكشف عن ذلك في الاغلب فيكون قاعدة مطردة حتى يعلم خلافها فعليه يكون على انه
ظاهر بل لو فرض العلم باتحاد الجنس عرفا كفى وان لم يدخل تحت اللفظ الخاص واما الشعير والحنطة فيحتمل كما يحتمل
ان يكون المستثنى منها ان يكون المراد اتحاد الجنس ولو بالاصل كما يظهر من بعض النصوص انّ الحنطة اصل الشعير فلا
يرد نقض معلومية عدم الربا بين التمر مثلا والملح الذي كان تمرا وصار بالاستحالة ملحا لانّ حقيقة الملح ليست محدودة
منه بل هو استحالة الخصوص فرد منه فتم ثم انّ ما ذكرناه من انّ المراد الاتحاد بحسب الحقيقة النوعية عرفا فلعله الاظهر
فيه انحطابات الشرع به ومعاده مضافا الى انّ العلم بالاتحاد بحسب الحقيقة النوعية عند اهل المعقول المشتملة
على الذاتيات من الاجناس والفصول في كثير من المقامات اما متعسر ومتعذر كما صرح به في جامع المقاصد فكيف
يناط عليه مثل هذا الحكم العام البلوى مع انه لا يهتدي اليه العقول فكيف بالعوام فظهر منه انه لو علم اتحاد الجنس عرفا
في حكم الربا من غير اشكال كما لو علم الاختلاف عرفا بان كان عدمه انما الاشكال في صورة الشك في وحدة الجنس و
عدمها فنقول هل يحكم باصالة الاختلاف حتى يكون المعاملة حلالا او الاتحاد حتى يكون حراما ولا اصل في المقا

ايضا لان الاظهر هنا الاول لمكان اعتبار الاصحاب اعتبار اتحاد الجنس في الحرمة والحل اذ الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط والفرض
كون المحرم مشروطا بمعنى تجاوز الاباحة على مقتضى العموم نعم قد يقال ان ظاهر النصوص الاشتراط في كل منهما كقوله ع اذا
اختلف الجنسان او الشيئان فبيعوا كيف شئتم ونحوه غيره وقوله كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح منه مثله بمثلين
او كان من جنس واحد فيكون كل من الحرمة والجواز مشروطا بشرط فعلى فرض الشك يتجه الرجوع هنا الى اصالة عدم
ترتب الاثر بعدم النقل والانتقال لكن فيه انه يتجه لو لم تكن نصوص اخر تدل على الحل واما معها كقوله كل شيء فيه
حلال وحرام ففيه منع واضح والقول بانها في غير محل الفرض كما يشهد له اتفاقهم على عدم جريانها في الشبهة من
الشك بين النسبية والاجنبية ليس الا لاشتراط كل من الحل والحرمة بشرط فرض الشك فيه فيبقى اصل عدم ترتب
الاثر بحاله مدفوع بان ظاهر النصوص يقتضي ثبوت الحل في المسئلة المفروضة وقيام الاجماع على العدم فيها بالخصوص
لا يوجب رفع اليد عنها في غيرها وعلى كل حال فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا بلا اشكال ولا خلاف اذا
كانا موزونين وعلى الاقوى اذا كانا مكيلين اصلا كالحنطة والشعير فانه حكي الاجماع على كونهما مكيلين في عهد
النبي ص ثم اعلم ان بيع المال على اقسام احدها ان لا يكون شيء منهما ربويين بان لا يعتبر فيهما الكيل والوزن والعد
على انه ربوي وثانيها ان يكونا ربويين مع الاتحاد في الجنس وثالثها ان يكون احدهما ربويا دون الاخر كالثوب
بالحنطة مثلا ورابعها ان يكونا ربويين مع الاختلاف في الجنس فالقسم الاول يجوز متفاضلا وغير متفاضل ولا يجب
فيه رعاية التماثل نقدا ولا الحلول ولا التقابض في المجلس اتحدا جنسا ام لا فيجوز بيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين
حالا ومؤجلا وحالا بمؤجل وبالعكس اجماعا على الظاهر المقطوع به في محكي كره وهو الحجة كالاصول والعمومات الامرة
بوفاء العقود وحل البيع والتجارة عن تراض المعتضدة بالشهرة العظيمة وخبر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم و
موثقة زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وموثقة منصور بن حازم عن الصادق ع
عن البيضة بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس الى ان قال فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا
باس به اثنان بواحد الى غير ذلك من النصوص واما ما ورد من النصوص الدالة على الجواز بشرط التقابض كالصحيح
سئلته عن بيع ما كان من طعام مختلفا ومتاع او شيء من الاشياء متفاضلا فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد
واما نظرة فلا يصلح وصحيح زرارة البعير بالبعيرين يدا بيد ليس به باس ونحوه اخر فيحمل على التقية لكون المنع محكيا عن بعض
العامة كما يومي اليها خبر سعيد سئل ابا عبد الله ع عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال لا باس ثم قال خططت على
النسيئة بناء على ان المراد بضرب الخط هنا على التشبيه بعد نفي الباس مما هو [illegible] العامة وعلى الكراهة جمعا
بين النصوص فيشاهد المتقدم بل يحتاج الى شاهد لظهور الاخيرة بنفسها في ذلك كما لا يخفى على من لاحظ لفظ
لا يصلح ويكره ومنه يعلم ضعف ما عن الشيخ وعن بعض العامة من عدم الجواز في النسيئة واما القسم الثاني فلا اشكال
بل ولا خلاف في عدم الجواز مع التفاضل ولذا قال الماتن لا يجوز مع الزيادة الحسية واما الحكمية كالاجل فكذلك فيما
يظهر منه وكذا ان المسئلة خلافية حيث قال وكذا لا يجوز اسلاف احدهما في الاخر على الاظهر كما لا اشكال في جواز البيع
مع عدمه وان لم يحصل التقابض قبل التفرق ام لا بل العبارة المحكية عن كره وهي انه لا يشترط في صحته
التقابض قبل التفرق عندنا تشعر بدعوى الاجماع في الاخير كما تشعر بعض العبارات بدعواه في الاول ايضا بل
به لعقد الاستاذ الجواهر الا ان المعروف فيجب فيه التقابض مع اختلاف الجنس كما سيأتي انشاء الله وكيف كان لا اختلاف
في شيء من ذلك جدا نعم يحكى عن السيد في الغنية انه اوجب التقابض قبل الافتراق في بيع المتجانسين وهو غريب

واغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه وامّا القسم الثاني لعدم الّا انه لا ينبغي الريب في جوازه كيف لا ولم يؤد الى بيع الذهب بالذهب مع التفاضل
للعموم بل ما واستمرار السيرة عليه من غير نكير والاجماع المحصل والمنقول مكرّرة وامّا القسم الرابع وهو ما لو اختلف الجنس
في الثوبين فجاز التماثل والتفاضل نقداً بلا خلاف كما اعترف به بعضهم بل في الجواهر والاجماع بقسميه عليه وهو الحجة
مضافا الى النصوص التي تقدم جملة منها واما في النسيئة فان كان كل من العوضين من الاثمان فهو صرف ولا يجوز
فيه كما سيأتي ان شاء الله وان كان احدهما منها والآخر من العروض ففي الجواهر لا خلاف فيه في جواز التماثل والتفاضل اذ هو
اما نسيئة او سلم وكل منهما مجمع على جوازه وان لم يكن كذلك بل كانا معا عرضا بعرض ففيه تردد وخلاف الا ان الاشهر على الجواز
وهو الاقوى للاطلاقات والادلة وقصور المعارض عن تقييده سنداً في البعض ودلالة في الجميع مضافا الى الاجماع المحكي
عن الغنية فما عن ابن ابي عقيل والجنيد والمفيد وسلار من عدم الجواز ضعيف جداً خصوصاً بعد ما عرفت من الحكم
بالجواز الا ان الاحوط المنع كيف ما كان فالحنطة والشعير جنس واحد في حكم الربا وان اختلفا في غيره من حكم الزكاة والنذر
واليمين على الاظهر وفاقا للمحكي عن الصدوق في المقنع والشيخين والديلمي والحلبي والقاضي وابن حمزة والغنية والشيخ في
ح عد وكذا وغيره وشرح اللمعة والرياض والجواهر وبعض الاجلة بل الاشهر بين القدماء والمتأخرين بل لعله
على الظاهر المصرح به في عبائر الجماعة بل عليه الاجماع في ظ الغنية ويدل على ذلك وهي الحجة كالنصوص المعتبرة الناطقة
بانه لا يجوز بيع احدهما بالآخر الا مثلاً بمثل وزاد بعض من غيره بان ذلك معللا في بعضها بان اصلهما واحد وان اصل
الشعير من الحنطة وفيما ورد من حديث شأن الشعير مما نبت من حب الحنطة حين ما اهبط آدم من بزك زرعها كله لله عليه
ثم مقتضى الضابط المتقدم جواز التفاضل فيهما لانهما في العرف واللغة حقيقتان نوعيتان لكل منهما اسم خاص
الا ان يقال المراد باللفظ الخاص ما اختص بالصدق على ما هيته من الماهيات وهو اللفظ الدال على النوع
ولان المراد بحول الفرد يختص دخوله في تلك الماهية المدلول عليها باللفظ الخاص سواء صدق ذلك اللفظ عليه
كافراد الحنطة من الحمراء والصفراء ونحو ذلك ولم يصدق كما لو اختص تلك الفرد باسم على وجه لا يصدق عليه
ما دل على ما هيته ونوعه من الالفاظ كالشاة المرفوض في اليتن والحاصل ليس مناط الحكم بالاتحاد هنا هو اتحاد
الاسم بل اتحاد الماهية سواء علم اتحادهما من قبل الشارع كما في الشال الذي يجيء من غيره ومن هنا حكم الاصحاب اتحاد الاصل
مع فروعه واتحاد الفروع بعضها مع بعض وان تعددت اسماؤها فاتحاد الاسم علامة على اتحاد الجنس الا ان يعلم اختلافه
من شرع او عرف ونحوه كما ان تعدده علامة على الاختلاف الا ان يعلم الخلاف كما في المقام ومنه يظهر ضعف ما عن
ابن ادريس تبعا للاسكافي والعماني من انهما جنسان لما يتنافى العرف واللغة والروايات العامية بيعوا الذهب بالورق
والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد وفي السند ضعف وفي الدلالة قصور والاجماع الا
العرف واللغة اللازم الخروج عنهما بعد قيام الدليل على خلافهما كالنصوص المزبورة الدالة على اتحادهما بحسب
الحقيقة النوعية كما عرفت وان اختلفت الاسماء العرفية فان الحقائق النفس الامرية الواقعية قد تخفى في نظر اهل العرف
بل الفحول من العلماء وينكشف عنها اخبار العترة وعلى هذا فلا تخصيص لقاعدة اشتراط اتحاد الجنس المتضمن لبيانها
الضابط المتقدم نعم ذلك يوجب التخصيص فيما دل على ان الاحكام الشرعية تابعة للاسامي اللغوية والعرفية دون
الحقائق النفس الامرية هذا مضافا الى ما تقدم في الضابط فتذكر وبالجملة فالحكم بالاتحاد لمكان النصوص والاجماع
لا لشمول اسم الطعام لهما كما علل الماتن بذلك والا لكان نحو الحنطة والارز والعدس جنسا واحدا ولم يحل منوعا
فيها التفاضل لوجود العلة المذكورة فيها الا ان يكون المراد اندراج ذلك تحت الضابط على التقرير المتقدم بحسب

عرفنا التسمية مما يظهر من بعض الاخبار ان اسم الطعام في وقت كان للحنطة والشعير فلم يعلم صدقه في زمانهم مع صدقه في زماننا
فيه كونهما مختلفي الجنس بل مقتضى ما ذكرنا من ان الاصول ما بيّنا ولا اشتباه لفظ خاص للاتحاد الا ان يعلم خلافه
ان يكونا كذلك في زمانه اذ لم يعلم خلافه بالنسبة اليه نعم علم خلافه في زماننا واصالة عدم النقل معارضة بالاصل
المزبور مع وجود المرجح له دونها وهو ما دل على انهما جنس واحد لو قيل ان المراد تناول اسم الطعام الذي وقع متعلقا
للنهي عن بيع الطعام بالطعام فتامل وثمرة النخل جميع افرادها جنس واحد بلا خلاف بين الطائفة كما في الرياض
والجواهر وان اختلفت انواعه واصنافه كالبرني والدقل والخستاوي وان كانت تنافي اثمانها كما حكي كره لقوله
لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك ولو تفقه سماعة الا انه لا يصلح شيء من الطعام
والتمر والزبيب ثنتان بواحد بل حكي كره بان الطلع كالتمرة في الاتفاق وان اختلفت اصولها فطلع الفحل
كطلع الاناث وان كان لا يخلو عن اشكال ان لم ينعقد اجماع عليه ولعل وجه الحكم قاعدة لحوق الفرع بالاصل
اولى وكذا ثمرة الكرم على اختلافها شكلا وطعما وغيرهما جنس واحد بلا خلاف كما في الجواهر ويدل عليه الخلاف
ما سمعت من موثقة سماعة وكلما يعمل من جنس بان يحصل منه يحرم التفاضل فيه وان اختص هو باسم خاص فالكل
فرع باصله وهي قاعدة معروفة بين الاصحاب قديما وحديثا كما صرح به بعضهم حديثها والشعير بسويقه والدبس المعمول
من التمر بالتمر وكذا ما يعمل من العنب بالعنب كالحنطة بل حكي كره الاصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل اصل
واحد بذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والمصل والاقط والجبن والبرحين والكشك و
الكامخ والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبته والحنطة مع الدقيق والهريسة وغيرهما مع الخبز
والعسل مع خله والزبيب مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع ويدل عليه مضافا الى ذلك التعليل في اخبار
المنع عن التفاضل بين الحنطة والشعير في صحيحة الحلبي بان اصلهما واحد وفي صحيحة هشام بان اصل الشعير من الحنطة
بل الاستقراء القطعي الحاصل من تتبع موارد النصوص المستفيضة منها الصحاح في الحنطة كالدقيق كما في احدها
والموثق والسويق بالدقيق كما في الثاني بزيادة ما في الاول ايضا والبر بالسويق كما في الثالث مثلا بمثل لا باس وفي
الخبر ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس به قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس به وفي رواية
علي بن ابراهيم فيها وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن وقد
بينا في ذلك كله بان النصوص المزبورة معارضة بما دل على البيع كيف شئتم مع اختلاف الجنس وبما دل على اعتبار
اتحاد الجنس في تحقق الربا تعارض العموم من وجه مع استلزام اطلاقها حصول الربا في المستحيل الى حقيقة اخرى
لو بيع باصله كالتمر المستحيل الى الملح مثلا والتزامه في غاية الصعوبة لعدم الدليل الصالح لاثباته بعد الاطلاق ومعقد
الاجماع على القاعدة المعارض باطلاق معقد الاجماع على جواز البيع مع اختلاف الجنس وعدم منصوص العلة في
خصوص الحنطة والشعير لكن لا اجابة له في المقام لقلة من استند في هذه القاعدة اليه بل وديف انه من الحكمة لا من
العلة خصوصا مع ملاحظة حصر نوع ... مع ان من امثلة الباب الخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي لا اشكال في
تحقق الربوية مع جزئه اصله كالتمر ترجيح من غير مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الاخر كالماء من المستهلكات فاطلاق
ادلة البيع يقتضي جواز التفاضل فيه لو بيع بالتمر مثلا الا ان الانصاف ان القول بطرح القاعدة المزبورة او القول
باعتبار ما كان فرعا للاصل نحو الحنطة والدقيق والشعير والسويق ونحو الدهن من السمسم مما في النصوص خاصة
لا كل فرع لكل اصل خلاف ما يظهر من الاصحاب بل لم اقف على من تامل في لحوق بعض الفروع باصولها الخارج عن

النصوص كبعض ما ذكره محكي كره كالواحد على من تامل في عدّ لحوق بعضها ببعضها كالشعر والصوف واللحم بل في المحكي عن التمهيد
في حواشي عدّ التنقيح بجواز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن وعليه فالمتجه ان يقال ان ما صدق الاسم الواحد منه كالصوف
واللحوم ونحو ذلك لا يدخل فيما نحن فيه لان المتيقن من الدخول تحت الدليل الفرع القريب لشبهه مع الاصل باسم الجنس
الواحد واما ما بعد بعد العرف فمبني على القاعدة من الجواز مع انه صرح بعض الاجلة من مشايخنا ان ظاهر الاصحاب
الاجماع على خروجه ذلك ويقال بعموم التعليل الا ما اخرجه الاجماع فتأمل وبما ذكرنا انقدح قوة اشكال الاردبيلي
رحمه الله حيث قال بعد نقل كلام العلامة وبعض اخبار المسألة لكن فيه تامل من حيث عدم انضباطه على القوانين
حيث انه لا يصدق على الكل اسم خاص وان له حقيقة واحدة ولهذا لو حلف احد ان لا يأكل احدهما لا يحنث باكل الآخر
فيحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالاخر يكون كذلك ويكون الشرط الكراهة مع عدمه كما مر في سائر المختلفات
ويمكن ان يقال ان الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة والاتحاد في الاسم وهنا الاول ولم يتحقق الثاني
وفيه تامل وكذلك فان مرجع اشكاله الى ما ذكرنا من ان بعض ما ذكره العلامة من الفروع مختلف اسما وحقيقة
مع اصولها وبعد الاستحالة فيها حتى ولذا تامل في قوله ويمكن ان يكون الضابط الخ وكان وجه تامله عدم
تماميته ذلك ايضا ولا يدفع الاشكال وهو كذلك كما لا يخفى نعم يدفعه دلالة النصوص والاجماع لو تمت الا انك قد عرفت
ما فيها واما ما اورده عليه حبر العلامة في الرياض من ان مرجع المناقشة الى الشك في المراد من الجنس المشترط اتحاده
في الربا بين العوضين هل هو حقيقة الاصلية خاصة وان خالفتها اسما افرادها او انه لابد من الاتحاد في الاسم
بناء على دوران الاحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة ولا وجه له بعد امكان امعان النظر فيما قدمناه من
الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة وتكون هي المستثنية للمسألة من قاعدة دوران الاحكام مدار التسمية
كما سلمه هو في المسألة السابقة بتلك النصوص الجارية هنا بمقتضى العلة ولذا ان الحلي المصر على ارادة المعنى الثاني
في المسألة السابقة وافق الاصحاب في المسألة مدعيا في جملة من مواردها اجماع الطائفة فمن الواضح عدم توجه
ما مضى في الرد عليه بعد فرض ان المناقشة في مخالفة الحقيقة من الفرع مع الاصل الذي هو من افراد هذه القاعدة
نعم يتوجه ذلك عليه لو كانت المناقشة من حيث اختلاف الاسم خاصة والا فالحقيقة الاصل والفرع متحدة كما لا يخفى
فالمناقشة المزبورة على نحو ما قررناه وجيهة جدا لكن لا دخل لها بالمناقشة الاخرة وحاصلها ان اشتراط عدم التفاضل
في الحنطة والدقيق واشباههما فيه اشكال من حيث ان الحنطة دقيقا تزيد كيلا على الاصل حسا ولذا اختار الوزن
زاد الدقيق بالكيل او اختار الكيل زادت الحنطة بالوزن فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر مثلا ويأتي الزيادة على كلا
التقديرين كما في اليابس من جنس باخر رطبا مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب كما سيأتي فلا ينبغي النظر الى مثل هذه
الزيادة في وقت اخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم في الرطب بالتمر وذلك لما اجاب عنها حبر العلامة
في الرياض وحاصله اغتفار هذه الزيادة اجماعا ونصا ولعل الوجه ما اشير اليه والى الاشكال الذي ذكره في
الصحيحة المشار اليها في كلامه مع دلالتها على ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل مؤنة الطحن والا فبيع الرطب
باليابس على القول بالمنع مثله حيث لا مؤنة في يبس التمر وهذا فرق ظاهر لكن قد يتوقف فيه بانه يستلزم صحة بذل
الزيادة في مقابلة المؤن بالنسبة الى باقي الاشياء وهو ممنوع بلا اشكال كما صرحوا به في بيع الخاتم بالفضة وغيره
فلعل الاولى الاقتصار على التعبد في الجواب وجعل التعليل المذكور في الصحيحة اقناعيا لا حقيقيا لرفع استبعاد
المخالفين والا لجرى وسرى في غير الحنطة والدقيق مع ان ظاهر الاصحاب الاقتصار فيهما ولذا قال في الوافي في باب

وجه هذه الزيادة لعل مراد الشارع ان البر له ربح فيه فضل لا نعرفه بل ذا اخر بخلاف السويق انتهى والحاصل الخلاف قولهم
في عدة مواضع الحنطة والدقيق مثلاً بمثل لا بأس حاكم على ما دل على اعتبار المساواة في الكيل او الوزن بشرط ان ذلك
على بيع الاصل بعضه ببعض او الفرع كذلك واخراج مثل بيع الاصل بالفرع او العكس عنه وان لوحظ فيه الزيادة على
النقد بل الذي لم يبع بر من الكيل ان باع بالوزن او الوزن ان باع بالكيل وكيف كان لا وقع لامثال هذه المناقشات فيما
استنه النصوص المعتبرة واتفقت عليه كلمة الطائفة وتعددت فيه الاجماعات المحكية وما يعمل من جنسين ربويين
يجوز بيعه بغيرهما وبهما مع التفاضل وعدمه لان كل جنس ينصرف الى ما يجانسه او فصل الا بل وان فضل بجزاف
ولذا لا يشترط مساواة جملة الثمن قدرا ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع ويجوز بيعه بكل واحد
منهما لكن يشترط ان يكون في الثمن زيادة عن مجانسه زيادة متمولة وان قلت سواء ... لفقا ... بالاخر
لو يضم الغير بحيث يمكن فرض كونها ثمنا وعوضا في جميع ذلك الجنس سقط او ... زيادة ... فان ... من
جنسه وان لم يعلم خصوص مقدار الجنسين ... الثلث مثلا فيه ... مثلا ...
فرق في ذلك بين ان يعمل في الجنسين بحيث يحصل هيئة تركيبية ... كالسكنجبين ... ان يكون
بمجرد ضم احدهما بالاخر بيعهما في عقد واحد وان عثر بالاختلاف في شيء من ذلك بعضا وفتوى بل الاجماع
بقسميه عليه وسيأتي تفصيله في المسألة السادسة والحوم كالالبان مختلفة بحسب اختلاف اسما الحيوان في الجنس
بالاختلاف ... حكى عليه الاجماع فلحم البقر والبقر والجاموس جنس واحد لدخولهما تحت لفظ البقر لغة وعرفا
... والمعز ... لدخولهما تحت لفظ الغنم وهكذا كلما يحتوينها من الاصوات والالبان
والادهان ... الاختلاف وكذا ما يستخرج من الادهان من ... الحيوان كدهن الشحم والزبد
وغيرها ... منه ... اسم اللحم واللبن والدهن وهو مؤكد لما ذكرناه من كون العبرة بالحقيقة
الجنسية لا اتحاد الاسم ... يجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر ولحم الابل متفاضلا وكذا لحم البقر بلحم الابل ولا يصح بيع لحم الضأن
بلحم المعز متفاضلا ولا بيع لحم البقر بالجاموس وهكذا الحال في الالبان والادهان وغيرها ... كل شيء من ذلك
... من ... افراد السموك وافراد الحمام من الطيور ومنها نوع واحد وانواع متعددة واما الوحشي من كل
نوع ... مخالفة لانسيه بل حكي عليه الاجماع ولولاه لاشكل الفرق بينهما وبين جملة مما ذكروه في هذا
... عرفا حيث حكموا في البعض بالاختلاف وفي الاخر بالاتحاد ... قد عرفت ان القاعدة تقضي بانتفاء الربا
... في شرطه وعليه يجوز ... الاصناف المختلفة للحمام كل منهما بالاخر تفاضلا مضافا الى صدق اختلاف
... فان ... القماري جنس والفاختة جنس اخر وهكذا نحوه وقد ... ان الضابط هو ما يعد العرف في
اتحاد الجنس واختلافه حيث يثبت اتحاد الحقيقة النوعية الاصلية الواقعية او اختلافها بدليل قاطع شرعي
... على اتحاد بعض ما تقدم وذكره الدائن ولولاه لكان منشعرا لفائدة ... الاختلاف عملا
بالعرف ... ان ... الفروع ... لحم الابل ... ونتاجهما ... البلد ... بالمثنى
... جميع ... البقرة والمشهور الابل الخراسانية والابل العراب خلاف ... جنس واحد جميع اصنافها
... بالاجماع المحكي عن ... والغنم والطيور اجناس مختلفة لغة وعرفا لاختصاص كل باسم وان
كان للجميع اسم الطير كالحيوان بالنسبة الى ما ذكرنا بالخلاف ... في خصوص الحمام خلاف قول بانه جنس واحد
للاشتراك في الاسم ولكونه اقرب الى الاحتياط والذي ... لكل ... باسم منه فهو جنس على انفراده كالفاختة

منسوب الى الفاخته طير مطوق معروف من ذوات الاطواق والورشان بفتحتين ثم الشين المعجمة الحمام الابيض وقيل طائر
يتولد من الفاخته والحمامة فهذا منشأ الخلاف ان صدق الحمام عليهما من باب صدق النوع على اصنافه او الجنس على
انواعه فالاول يقوى قول الثاني والثاني يعرف بآثار الحقائق فالمرجع في وحدة الجنس وتعدده الى الحكم القطعي
من العقل او الشرع ثم اللغة ثم العرف فان تطابقت في مقام على اثبات وحدة الجنس وتعدده فلا اشكال وان
تعارضت فالقطعي مقدم ولو تساوت فالشرعي مقدم ثم اللغة ثم العرف وفي صورة الشك لعدم تبين الحكم فالرجوع
الى العمومات والقواعد فلما كان مقتضى الاصل والعمومات حصر العقد على نوعه والربا حكم ثابت مخالف للاصل فيقتصر
على قدره وفي مقام الشك الرجوع الى العمومات وقد عرفت حكم العرف في هذه الموارد وكذا العمومات ويحتمل ان يكون
تشبيها على غير مختاره فيكون التمول مع جنس واحد وعلى مختاره فيكون كل جنس بانفراده وقد عرفت تحقيقه ولو
من كل جنس مخالف لاهليه بلا خلاف وعليه الاجماع كما في كرة والغنية والالبان تتبع اللحمان في التجانس والاختلاف
فتختلف باختلافها وتتفق باتفاقها كما عرفت بلا خلاف في ذلك وعليه اجماع الكتابين ولا يجوز التفاضل بين ما
يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا وحليبه ومخيضه واقطه لانه فرعه وكل فرع يتبع اصله كما عرفت بل لا يجوز
التفاضل بين انفسها فضلا عن الفرع والاصل وفي ذلك انه موضع وفاق والظاهر انه لا خلاف فيه واما الادهان فيتبع ما
يستخرج منه فدهن البقر والغنم جنسين فلا ربا واما دهن البقر والجاموس فجنس ولا يجوز للقاعدة واما غير هذه
الادهان فدهن السمسم جنس لا يجوز التفاضل بين نفسه ويجوز بين غيره وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج و
النيلوفر واما دهن البزر جنس آخر لا ربا فيه بينه وبين غيره اعلم ان الادهان اربعة ما يعد للاكل كدهن الغنم والبقر
والسمسم والزيت ونحوها وما يعد للطيب كدهن الورد والبنفسج وامثالهما وما يعد للتداوي كدهن الخروع ونحوه
وما يعد للاستصباح كالبزر والسمك ونحوهما ويجري الربا في الكل بلا خلاف مبينا ولانها من المكيل والموزون ودهن
كل اصل يستخرج منه يعد من جنسه فلا يجوز التفاضل بين افراده لان كل فرع يتبع اصله وبالمغاير يجوز كما عرفت واما
واما ما يعمل من الدهنين كدهن اللوز والبنفسج فهو فرد من افراد ما يعمل من جنسين وقد مضى حكمه والسكر باصنافه
جنس واحد فلا يجوز التفاضل بين الابيض منه والاحمر واما النبات والقند المعروف فمن جنسه ولا يجوز التفاضل
لان كل فرع يتبع اصله والخلول تتبع ما يعمل منه للقاعدة فخل مخالف لخل الدبس اي دبس التمر ولخل العسل وان
اشتركوا في الحلية ويجوز التفاضل بينها كغيرها من المختلف الجنس وفي النسيئة ما مضى من تقدم تحقيق الحال
فيه من ان الاقوى الجواز مع الكراهة الثاني من الامور اعتبار الكيل والوزن وعليه فلا ربا الا في مكيل او موزون
بالاجماع المحكي عن ف ومجمع البيان وكنز وظا الغنية والسرائر المعتضد بالشهرة بين الاصحاب فعليه لا ربا في المعدود
ما لعدل لما ذكر مضافا الى الاصل والعمومات والنصوص الناصة بنفي الربا فيما لا يكال ولا يوزن والخبر المجبر بالعمل
ما عدّ عدّا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة والموثق عن منصور بن حازم عن الصادق
قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح
مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد خلافا للمحكي عن الشيخ
في ف وط والعماني والمفيد والقاضي والحلبي وعند [illegible] وكره وس والمنتهى وغيرهم من المفاتيح وللمحكي
وح وحكى عن الشيخ علي في مجمع الفائدة للاردبيلي والرياض لجد العلامة وهو الجواهر للفقيه الاستاد وبعض الاجلة
في شرحه على نخ ولا حجة للمنع في المعدود مطلقا نقدا كان او نسيئة كما عن المقنع والحلبي وسلار سوى العمومات الناهية

عن الربا

عن الربا لكونه بمعنى الزيادة وهي متحققة في المعدود والعبرة كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع و
البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام ونحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان وصحيح ابن مسكان عن الرجل
يقول عاوضني بفرسي فرسك وازيدك قال لا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا
وكذا ولا يخفى عليك ان القول المذكور مبني على نقل الربا الى المعدود ممنوع مع انه مخصص بما عرفت من الادلة الحاصرة له في المكيل
والموزون وما فيه من النقل بقوله فلا في التعيين المذكورين او رديها في غير المعدود الا ان يشتمل على رواية لكنه فرع ثبوت
الاصل ومستشنيا ما فيه مع ان القائل بالعدد قد لا يلتزم بحرمة غيره ومع تسليمه فلا توقف الكراهة كما هو صريح الاولى
وظاهر الثاني وهي غير الحرمة خصوصا بعد ملاحظة ما سمعت من الاجماع وما حكي عن ابن لقمان من نفي الخلاف عن بيع
الثوب بالثوبين نقدا وحملهما عليها بقرينة ما ورد من قوله عليه السلام وكان علي عليه السلام لا يكره الحلال بعيد جدا ومما ذكرنا بان
وجه ما ذكره المصنف وبالمساواة فيهما ان المدار في الكيل والوزن بمنزلة تحريم الربويات فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا
جاز لكن فيما ذكره اخيرا ولو كان معدودا كالثوب بالثوبين والبيضة بالبيضتين نظر او صحح لان الثوب والثوبين
كالعبد والعبدين والدار والدارين ونحو ذلك ليس من المعدود لعدم عدها في العرف مما يباع عدا وكذا فيما ذكره
عقيب ذلك فان كان نقدا جاز وفي النسيئة تردد وخلاف فان ظاهر العبارة حصر الخلاف في الثاني مع انك قد عرفت
ان محل الخلاف اعم من النسيئة والنقد ومن هنا امكن ان يقال ان الخلاف متحقق هنا في امرين احدهما ما فرضناه
اولا من الحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح جماعة المتقدمة اليها الاشارة وثانيهما المنع
من البيع متفاضلا نسيئة وان لم يكن معدودا واحدهما غير الآخر قطعا فلعل ما في ظاهر المصنف والمحكي عن ط س وصريح جماعة
من ان الكل مسألة واحدة توهموا ذلك من هذين ومما يدل على التعدد ان اكثر الاخبار مصرحة بجواز التفاضل نقدا
والمانعون اعني المفيد واصحابه لا يقولون به وان الشيخ في نهاية والقاضي وابن حمزة ممن يقولون بعدم ثبوت الربا في
المعدود وقد ذهبوا كما حكي الى انه لا يجوز بيع الشيء بالشيئين والحيوان بالحيوانين نسيئة فلو كانتا مسألة واحدة
ما وافقوا وخالفوا هنالك هذا والمنع عند المانع احوط خروجا عن شبهة الخلاف لكن الحق في المقام الجواز
ابتداء مع الكراهة للاجماع الذي حكاه بعض الاجلة عن كره حيث قال يجوز بيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين ودابة بدابتين
وبيع ثوب بعبدين قال ح وعبد نقدا او نسيئة عند علمائنا اجمع ولاطلاق النصوص المعتبرة المستفيضة التي قد تقدم
شطر منها الدالة على الجواز خاصة واما الكراهة فواضحة الوجه بعد القول بالتسامح فيها ولا ربا في الماء لعدم اشتراط
الكيل والوزن في بيعه في العرف والعادات الغالبة التي ينصرف اليها اطلاق النصوص الحاصرة للربا فيما يكال او يوزن
هذا على تقدير صحة بيعه وثبوت الملك له والا كما هو احد وجهي الشافعية فواضح وهل لو باع سلفا يجري فيه
الربا لانه لو باع يباع كذلك الا وزنا او كيلا احتمالات الاول هو الاول لانه يصدق عليه انه مما لا يباع الا وزنا في الجملة والثاني
هو الثاني لظهور الادلة في اعتبار ذلك في اصل بيعه لا في قسم خاص من البيع وقد اختاره الفقيه الاستاذ
في الجواهر والاحتمال الثالث دوران الحكم مدار السلف تبعا للوصف ولعله الاقوى لعدم الفرق بينه وبين الثمرة
المقطوعة من الشجرة المتعارف بيعها خرصا وفي الاخير المصرح بعدم جواز التفاضل فيها ولو بيعت في بعض احوالها كالكون
على الشجرة بالمشاهدة وبين كونه متعارفا وزنها او كيلها عند بيعها في بعض البلاد النادرة مع انه سيأتي انه
اذا اختلف البلدان في ذلك فلكل بلد حكم نفسه والفرق بينها ببعض الوجوه متعسف جدا على كل حال مثل الماء
والحجارة والتراب والحطب والطين لكن يثبت الربا في الطين الموزون كالارمني المشرطين فيه على القولين على الاشبه

لانه مما جرت العادة الغالبة بوزنه او كيله فالمقتضي من العمومات موجود والمانع مفقود وفاقا للمحكي عن التذكرة لكن فيه عند التحقيق
منع عن بيع غيره من الخراساني محتجا بانه من المحرم اكله واذا لم يجز بيعه فلا اعتبار للربا فيه ولعله ظن عدم الانتفاع
به فلا يسوغ بيعه وفيه انا لو سلمنا انه يحرم اكله لعموم النهي عن اكل الطين لكن لا تلازم بين حرمة اكل شيء وحرمة بيعه اذ قد ينتفع
به للطلاء وغيره من المنافع المعتدة وثبوت الربا فيه وعدمه مبنيان على دخول الكيل والوزن فيه وعدمه مع التيقن
مضافا الى العمومات خاصة بجواز بيع الطين الماكول على وجه مما ينتفع به فما اطلقه المحكي عن الشيخ والقاضي من القول
بحرمة بيع الطين الماكول كالارمني والخراساني وادعى في الخلاف الاجماع عليه ضعيف جدا وما ادعاه من الاجماع
مردود في مقابل ما ذكرناه قطعا واذا عرفت ما ذكرناه من توقف تحقق الربا في البيع او مطلق المعاوضة على الكيل
والوزن فاعلم ان المناط والاعتبار في الحكم بكونه مكيلا او موزونا بعادة الشرع وان لم يعلم بهما عندنا فما
ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله يجري عليه حكم الربا وان تغير بعد ذلك بلا خلاف في ذلك على الظاهر
المصرح به في بعض الكتب وفي المبسوط القطع بنفي الخلاف فيه وفي مجمع الفائدة بل عن التنقيح الاجماع عليه كما عن غيره ايضا
انه فما علم انه غير مكيل ولا موزون في عصره ص فليس بربوي اجماعا وان كيل او وزن بعد ذلك وهو الحجة كما عن
الغنية الاستاذ في الجواهر مضافا الى الاستصحاب السالم عن معارض ضرورة عدمه وان الحكم المعلق على الوصف مدار
وجودا وعدما وقد يناقش فيه من وجوه الاول ان التحريم الثابت للمكيل والموزون كالحنطة مثلا فيما اذا اتفق
في زمنه ص بيعها كيلا او وزنا لا ينتهي اليها لو خرجت عن المكيلية او الموزونية لانه لا يطلق عليها اسم المكيل حقيقة
والاحكام الشرعية تتبع الاسماء على ما صرح به الفقهاء واطلاق المكيل عليها باعتبار ما كان عليها مجاز لا يلتفت
اليه اذ الالفاظ انما تحمل على معانيها الحقيقية دون المجازية الثاني ان التحريم يحتمل ان يكون لذات الحنطة المكيلة
في ذلك الزمان فيبقى التحريم بعد زوال وصف المكيلية وان يكون للذات مع الوصف فلا يبقى التحريم لزوال
العلة المقتضية لزوال المعلول واذا احتمل الامر فكيف يقطع ببقاء الموضوع الذي هو شرط في الاستصحاب وان
هذا الا كاستصحاب بقاء حياة الحيوان المردد بين كونه مما يعيش قليلا فمات قطعا وبين كونه مما يعيش كثيرا فباق قطعا
وقد تقرر في محله انه لا دليل على حجية نحو هذا الاستصحاب الثالث ان لفظ المكيل والموزون كغيرهما من المشتقات
زمان التعلق فيها زمان التحقق فقوله ع لا ربا الا فيما يكال ويوزن يعني لا بيع مشتمل على الربا الا في المكيل و
الموزون عند البيع فرض الصدق زمن التعلق كقولنا اكرم عالما فلو كان جاهلا وقت الخطاب وعلم عند الاكرام كفى اما
لو علم وقت الخطاب وجهل عند الاكرام لم يكف وذلك لان المدار على المشتق حال التلبس ومن هنا يعلم انه كلما كانت
الصفة سابقة في زمان ثم تبدلت تبدل الحكم معها فتلخص مما ذكرناه ان الذي تقتضيه القواعد هو اختلاف حكم
الشيء الواحد باختلاف التسمية واختلاف العرف والعادة بالنسبة الى ما يكون استناد اختلاف الحكم الى ما حدث في
تلك الموضوعات من تغير ولو في الصفات الاعتبارية كما في المقام اذ حرمة بيع المقدر جزافا ما دام مقدرا وجواز بيع الجزاف
ما دام كذلك وبالجملة المكيل والموزون في قوله لا يباع احدهما الا بمثله نظائر من لفظ الماكول والملبوس في
قوله لا تصح الصلوة عليهما فكما ان الحكم المذكور يدور مدارهما نفيا واثباتا من دون التفات الى خصوص ما كان
عليه الشيء في عهده ص فكذا فيما نحن فيه وكان ينبغي ان يكون الربوية ايضا كذلك دائرة مدار سببها وجودا وعدما
لكن الاجماع المنقول منع من ذلك هذا كله لو علم تقديره او عدمه واما ما جهلنا الحال فيه فيرجع الى عادة البلد
ان اتفق البلدان لاصالة عدم تغير عرفنا مع عرفه ص واصالة تشابه الازمان واما لو اختلف البلدان ففيه على

وفيه اقوال

ونحن لا نعلم بأن الاختلاف حادث بعد عرفنا او مسبوق بالاتفاق في عرف من تقدم من المتأخرين فالقول بانه كان لكل بلد
حكم نفسه اذ لو علم ذلك فيه علم ان الاتفاق كان على عدم التقدير او شك فانه فيه انه على التقدير او عدمه فالظاهر عدم
الربا للاجماع الحكي المتقدم في الاول وللاصل في الثاني ضرورة الاكتفاء في الحرمة باحتمال عدم التقدير ولكن
ليس الحكم المزبور له وانما مداره الوصف وجودا وعدما لما عرفت بل لا استصحاب هذا الحال الى زمن الخطاب
والقول بان المتيقن منه وتحقيقها له واضح الضعف بعد ان العادة في الاحكام الشرعية هو الرجوع الى العرف
كالقبض والحرز والاحياء وغيرها والمأكول والملبوس لغير الجائز السجود عليه والا لزم الخطاب بما لا يفهم كما لا
اشكال بان المختلف في البلدين مثلا لا يدخل تحت احد الخطابين فقضية الاصل عدم حرمة الربا لو صح
عند القائل به وسلم ذلك كما ستسمع ان الاقوال في المسألة ثلثة لكن قد يقال بناء على ما حققنا انه ان
الحكم المزبور ليس لذلك بل له وانما المدار على الوصف وجودا وعدما الا انك قد عرفت ان القاعدة تقتضي
بذلك اقتضى ما في الباب قام الاجماع على الخروج عنها في صورة العلم بالتقدير وعدمه في عهده صلى الله عليه وآله وبقي
الباقي وهو صورة المجهول بالحال مطلقا اتفق البلدان او اختلف على القاعدة وهي كما عرفت بمطلق ما ذكروه مضافا
الى الاجماع عليه كما حكاه بعض الاجلة عن ظاهر بعضهم وقيل كما عن الشيخ في النهاية وسلار في المراسم يغلب جانب
التقدير ويثبت التحريم عموما على معنى انه يجعل ربويا يحرم التفاضل في البلاد التي يباع فيها جزافا باعتياد
بلد واحد فيه بالكيل او الوزن ولعله لان الاصل في الاشياء التقدير وصدق المكيل والموزون وفي الاول
منع واضح كما انه يعارض الثاني صدق عدمه وكما ان الاول مناط الربا كذلك الثاني مناط عدمه واصالة الجواز
تقتضيه واما الاطلاقات لا حرمة الربا تقييده بعد باشتراط الكيل والوزن لا يعارضها قطعا وقيل كما عن المفيد و
الحلبي التفصيل على معنى ان ان تساوت الاحوال فيه غلب جانب التقدير والا رجح الاغلب ولعل المستند في الاول
هو الثاني من المستند للثاني والراجح الى العمل بالاطلاق الذي عرفت معارضته بالاطلاق في جانب الجزاف الذي
للربا مع ان العمومات والاصول معرضا فالى الاحتياط الذي لا يلزم مراعاته والى قوله ما اجتمع الحرام والحلال
الا وغلب الحرام الذي لا يتناول المقام وفي الثاني الى لزوم حمل الاطلاقات على الغالب كما هو الشائع المتعارف
وغيره مما لا يخفى ثم ان المدار على البلد لا اهله الساكنين فيه فانهم متى خرجوا الى مقام اخر لحقهم في التقدير
وعدمه والتوقيت وعدمه حكم تلك المقام ووجهه واضح ثم ان المراد من المكيل والموزون ما يكون جنسه منصفا
بهما وان لم يدخلاه اما لقلته كالحبة والحبتين او لكثرته كالقطعة العظيمة ففيهما يراعى وجوبا لو كان جنس المبيع
منصفا بهما بالفعل فلو بيع ما لا يكال ولا يوزن عادة لقلته او كثرته بغير جنسه مع كون جنسه منهما يكفي في صحته
بيعه المشاهدة لزوال الغرر الجهالة بها في العرف والعادة ثم اعلم انه يجوز بيع كلما الحالتين رطوبته وجفافه بمثله فيما
كالرطب بمثله والتمر بمثله والحنطة المبلولة بمثلها واليابسة بمثلها والعنب بمثله والزبيب بمثله وكذا الفواكه
وغيرها بلا اشكال وبلا خلاف بيننا وللظواهر النصوص المستفيضة المعتبرة مضافا الى ما عن الغنية الاستاذ
في الجواهر من نفي الخلاف عنه وعن التحرير القطع به وعن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا وظاهر كونه اجماعا
عليه وللعمومات السالمة عن معارضة التفاضل فيها لا العقد ولانه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد
احدهما بالنقص كاللبن باللبن كما لا اشكال ولا خلاف في جواز بيع ما له حالتين من الرطب كالبطيخ بمثله ومن الجفاف
كاللوز بمثله لما ذكر ولو اختلف كيفية الرطوبة فان كان مما يتسامح عادة فلا عبرة به كالتين وان كان مما لا

يتسامح

بشاع المقتضي عموم العلة عدم الجواز كما ستعرفه سواء حصل العلم من حين الابتياع او بعده ولذا لا اشكال ح على
جواز بيع الرطب بمثله ولا متفاضلا الا ان الاجل فتسقط من الثمن عرفا وشرعا اجماعا وللنصوص المستفيضة المعتبرة
وللاجماع في التحرير على المنع نسيئة ومتفاضلا وكالاخلاف ولا اشكال في جواز بيع الرطب اليابس بمثله مع التساوي
انما الخلاف والاشكال في ان المراد بها وقت الابتياع او مطلقا قال الماتن ط المراعى في المساواة المسوغة لبيع المجانس
كيلا او وزنا وقت الابتياع وان حصل النقصان بعده للجفاف وفاقا للاسكافي وموضع من ط والحلي والكفاية
فلو باع لحما نيا بمقدد مثلا ولا جاز وكذا لو باع بسرا برطب وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة لتحقق مخرج
عما دل على الحرمة ويدخل فيما دل على الجواز بعد عدم حجية منصوص العلة في غير ذي العلة وذلك للاصل والعمو
القطعية المحللة للبيع مع ظاهر ما دل على جواز بيع الربوي مع اتحاد الجنس مثلا بمثل حال البيع وان عرض النقصان
بعده وموثقة سماعة عن الصادق ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب بالتمر قال مثلا
بمثل ومرفوعة ابي الربيع والروايات المانعة محمولة ويؤيده لفظ الكراهة ولا يصلح فهو يستعمل غالبا في المباح ك
المرجوح وقيل بالمنع والقائل الفاضلان والشيخ في موضع من ط والفاضل في اغلب كتبه وكذا الشهيدان والاردبيلي
وغيرهم بل حكي عن المهذب انه المشهور وعن التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى نظرا الى تحقق النقصان
عند الجفاف فلا يتحقق المساواة وقت الابتياع وذلك لوجوب الزيادة الممنوعة بالاجماع والكتاب والسنة
وعدم العلم بالتساوي الذي هو شرط في الجواز بالاجماع والضرورة وبعد زوال حكم الربويات كما سيستفاد
من النصوص المستفيضة الاتية ايضا وبها يخصص العموم والاصل غير قابل للمعارضة كالموثقة وقد يعلل المنع
مضافا الى ما ذكر بان ضياع اجزاء ما غير مجهولة منعا بل ان زيد منها بالنسبة الى اجزائه فضلا فلا مساواة حال الابتياع
ح ويمكن الفرق بينها ان الزيادة فيه بالماء انما تتم في ذي البلل العرضي كالحنطة المبلولة في مثل العنب ونحوه مما كان الماء احد
اجزائه ولذا عرف في ط بينهما على ما حكي فيها دون نحو العنب بالزبيب فيه ان العلة المنصوصة تقتضي بعدم الفرق ولكن
في بيع الرطب بالتمر بريته وخلاف المشهور تحصيلا ونقلا كما في الجواهر المنع وعن التنقيح هو مذهب الاكثر بل عن
ف والغنية الاجماع عليه خلافا للمحكي عن الشيخ في موضع من ط والحلي والسرائر فاختاروا الجواز والاظهر المنع
منه ومن كل رطب جنس مع يابسه لا اختصاص المنع اعتمادا في اصل المنع فضلا عن خصوص الفرض على الشهرتين
وكيف كان فيدل على الفرض بعد ما تقدم من الاجماعين المعتضدين بالشهرة النبوي العامي المشهور المروي في جملة
من الكتب انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا اذا وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال
لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
في حديث ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله
او ورواية داود الابزاري عن الصادق ع سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب لان التمر يابس والرطب رطب ولا وجه للمناقشة
في النصوص المزبورة بالضعف من جهة السند في بعضها والدلالة في كلها والورود في النبوي منها واحتمال كون
مدخول النفي والنهي فيه يصلح او امثالها لا يفيد ازيد من الكراهة وعرفت غير مرة ان لفظها كلفظ لا يصلح
اعم من الحرمة مع احتمال حمل المنع فيها على النسيئة المتفق على منعها فيه كما يعرب عنه التقييد بقوله الى اجل من قوله
في صحيحة قيس المزبورة وبالمعارضة بالموثقة المجوزة لذلك بناء على ما فهموه من لفظه لا يصلح عن العنب بالزبيب
قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب بالتمر قال مثلا بمثل ومرفوعة ابي الربيع خلف للصادق ع ما ترى في التمر والبسر

الاحمر مثلا

الاجر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس لان مثل هذه التعليلات مما لا ينبغي ان تقف
في نفس الفقيه لنفيه بعد ما مر من الاجماع المنقول المؤيد بفتوى من سمعت من الفحول والشهرة العظيمة
التي كادت ان تكون اجماعا بل محصلا في الحقيقة فان ضعف السند كقصور الدلالة منجبر بالامور المزبورة التي كل
كل منها حجة اخرى مستقلة بل ذكر منه النبوي مثل ما فيه من سؤال النقصان عند الجفاف الذي هو واضح
لكل احد بالضرورة فكيف يخفى عليه صلى الله عليه وآله معلوم سيما وان يخرجه عن الحجية بعد ملاحظة ان السؤال للتنبيه
على علة المنع والوجه فيه هو الجفاف ومثله من محاسن الكلام كما لا يخفى على ذي اعني بصيرة ولا كلام لاحتمال
صحته لا لنفي الاصل اجتهادا والحجة على الحرمة فانه معلوم بمعونة ما تقدم اليه الاشارة غير مرة وتقييد اعتبار
المنع بصورة النسيئة ليس بمفهوم الصحيح وهو ممنوع فان غايتها الدلالة على منعها خاصة وهو غير ملازم
للجواز في الصورة المقابلة فان اثباتنا لشيء لا ينفي ما عداه كما اشتهر في السنة وقامت عليه الادلة على ان
الكلام انما يتم بتمام المتعلقات والفراغ منها بالسند بعيد وقد سمعت ما في آخر الصحيح المذكور من التعليل
بما يعم النقد والنسيئة ولو كان المنع مختصا بالنسيئة لكان اللازم التعليل بما يخصها دون ما فيهما من العلة
العامة مضافا الى ما قيل ان قوله الى اجل من اجل سهو من الكاتب ليس في بعض النسخ المعتبرة بجميع ما مر يقوى
حمل الموثقة والرواية على المماثلة من حيث الوصفية اي الرطوبة واليبوسة فتكون كل منهما كناية عن المنع وحصر
الجواز في العنب بالعنب والزبيب بالزبيب والرطب بالرطب ان كان هذا الحمل في نفسه بعيدا في الغاية وقد يحمل ان على
التقية كما يلوح من الغنية بل ربما احتمل في الموثقة حملها على عنب يابس وزبيب رطب والتفاوت في التغيير غير
فادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية واللحم الطري بمثله وفي الجواهر عن شيخنا في الحدائق ان في الكافي
وغيره والرطب بالزبيب بالتمر فيكون خارجا عن مفروض المسألة كما ان رواية الحلبي لو تم كانت دليلا على بيع
الرطب بالتمر نعم اقصاها المنافاة لغلبة التعليل اخبار الجماعة مضافا الى ما ظهر في طي كلماتنا بان القاعدة
تقتضي جواز البيع لان اضافة الرطب التي فرق بها بينه وبين التمر في الجنس كاضافة الزوان وعقد التين
مع انه ان كان الدال على النقص محرم بيع الرطب بمثله والعنب كما يجري بالتمر والزبيب فان الربا في المحتمل مثله
في المتيقن مع انما يزيد يكون كما ينقص لان الزيادة ان اريد بها حين العقد فلا عيب في الرطب ذا التفاوت
متاخر وان اريد الاعم ففيما يزيد يجري الكلام كما فيما ينقص فلو باع جوز القز ونحوها بوزن قيل انها عملة او باع
سمكا حيا بمثله ثم وضعا في الماء ترتب التفاوت واحتماله مع انه لا يخلو من ذلك شيء غالبا لان الاجناس
قلما تخلو من الرطوبات اصلية او عارضية وبما ذكرناه ايضا يظهر الجواب عن ذلك كما يظهر منه قوة دليل المنع
جدا لو لا ان في الرطب بما يساوي نقيصة الجفاف زيادة من جنسه او من غيره او نقص في التمر كيلا وهي بنقيصة
لم يكف قطعا لانه وان كان يحصل التساوي عند الجفاف الا انه يفوت حال الابتياع المحكي اتفاق الاصحاب
على اعتباره فيما في المحرر الاتفاق على منع بيع احدهما بالاخر متفاضلا نعم لو باع الرطب بالتمر بعد نقيصة
الاول صح مع الضميمة من غير جنسه لانصراف الزيادة الى ما يخالفه وفي بيع احدهما بالاخر مع احراز التساوي
حال البيع لكن مع فرض زيادة لاحدهما على حال الابتياع من غير نقيصة للاخر اشكال من الاصل والاطلاقات
ومن تعليله العلة وظهورها في ارادة المثال وهل يكفي التساوي لو كان مما يعتبر نقصه لاعتبار شرب الماء
عليه اولا وجهان ولو باع الرطب بالتمر في اخر احوال الاول واول احوال الثاني فالاوجه البطلان وان كان

التفاوت بينهما حجّيته فلا وجه لقصر الحكم على التفاوت الكلّي كما يظهر من بعض الناس هنا كلّه في البيع وهل
الصلح وغيره من المعاوضات مثله بناء على المختار من التعميم مثله في الحكم المزبور ولا فينبغي الاشكال لكن القاعدة كما عرفت
تقتضي بعدم كون ذلك من الرّبا الا انّا خرجنا عنها للنصوص والاجماع في خصوص البيع فينبغي البناء في غيره على الجواز
وان عممنا الرّبا لسائر المعاوضات واطلاق في بعض النصوص منزّل على الغالب وهو البيع ودعوى تنقيح المناط
ممنوع عند فتح حيلة ثم انّ الظاهر من الاخبار وفتوى الاصحاب اختصاص الحكم المزبور بالمقدّر بالكيل والوزن فلا يجري في الثمر على
النخل فروع الاوّل اذا كانا اي العوض والمعوّض في حكم الجنس الواحد ان كان احدهما اصلا للآخر واحدهما مكيلا والآخر
موزونا كالحنطة المكيلة التي هي الاصل والدقيق الموزون هو الفرع فبيع احدهما بالآخر وزنا جاز بلا اشكال وان
استلزم ذلك زيادة الدقيق على الحنطة لو بيع بالكيل والحال هذه لكن في خصوص الحنطة بالدقيق بلا اجماع المحكى
فيه والنصوص التي تقدم جملة منها والا فيبنى المسئلة على مسئلة اخرى هي جواز بيع الموزون مكيلا وبالعكس
عدمه والتحقيق فيها انّ جوازه وصحّته يدور مدار التعارف والعادة فاذا تعارف الكيل في الموزون اصلا وبالعكس
بحيث رفض الاصل ونسخ جاز البيع وصحّ للعموم وانّه لا يجوز ولا يصحّ البيع ح بالاعتبار الاصلي للغرر والجهالة فان
الوزن المتعارف في الكيل مثلا كالوزن بصخرة مجهولة وكالمكيال المجهول ودعوى اصالة الوزن للكيل ممنوعة كما لا
يخفى ومنه يعلم انّ التساوي والتفاضل المذكور في الادلة ينصرفان الى ما يتعارف من الاعتبار الذي يتلف البيع بالفعل
لا الاعتبار الاصلي لعدم صحة البيع بناء على ما ذكرناه حتى يلاحظ ذلك الاعتبار اللهمّ الّا ان يقال انه بالنسبة الى
رفع الرّبا يعتبر التساوي بالعيار الاصلي وان كان لا يباع الا بالوزن يعتبر ايضا وانه مثلا بالكيل ليسلم من الرّبا
ثم يوزن اذا اريد بيعه وان حصل التفاضل فيه لكن مقتضى ذلك انّ التساوي في الوزن المتعارف لا يكفي
والتفاضل فيه بعد التساوي في الكيل لا يقدح والتزامه في غاية الصعوبة وليس في الادلة ما يشهد له والاجماع
الساقي عن التنقيح انما هو في جريان الرّبا على المعتبر اصلا وان تعارف جزافه وعدمه وان تعارف اعتباره
لا في المفروض كما هو واضح ومن الغريب ما وقع من بعض الاساتيذ من الفرق بين ما ذكر وبين ما اذا تعارف البيع بالعدّ بعد
ان كان المتعارف في زمانه البيع بالكيل والوزن حيث قال فيه انّ المعتبر التساوي بالعيار الاصلي في رفع الرّباء
مع انّ الغرر والجهالة يجريان فيه لو اريد البيع كذلك وان اريد البيع بالعدّ لكن مع ملاحظة المساواة بالعيار الاصلي
وان لزم التفاضل في العدّ فما ذكرنا في الكيل والوزن يجري فيه ايضا ادعاء الاجماع في خصوصه ممنوع جدّا
واذا عرفت ذلك فظهر لك حكم المسئلة المفروضة وما في كلام الماتن وغيره من جواز بيع احدهما بالآخر وزنا
وفي الكيل تردّد والاحوط تعديلهما بالوزن لانّ الجواز بالكيل وبالوزن يستلزم تعديلهما احدهما بغير المتعارف
في تقديره وتعارف كيل الاصل ووزنه غير مجد بعد فرض حصول التعارف في الفرع على خلاف الاصل نعم
لو فرض ان احدهما مكيل وموزون والآخر موزون خاصّة او مكيل كذلك جاز بيعهما بالتقدير المشترك كما يحتمل ذلك
في خصوص الحنطة والدقيق اذ ليس في شيء من النصوص ما يدلّ على انّ احدهما لا يباع الا كيلا وبالآخر لا يباع
الا وزنا كي يكون مثالا لموضوع المسئلة ومنافيا لما ذكرناه الفرع الثاني بيع العنب بالزبيب جائز والعكس جائز عند المتن
وجماعة وقيل لا والقائل جماعة بل هو المشهور بين علمائنا كما في كنز العرفان طردا للعلة التي وقعت في الرطب بالتمر كما هو
الاظهر وان كان الاوّل اشبه بالاصول والعمومات وكذا البحث في كلّ رطب مع يابسه الفرع الثالث يجوز بيع
الادقة بعضها ببعض مطلقا لكن مع الاتحاد لابدّ ان يكون مثلا بمثل وكذا الاخبار الا انّ المثلية المعتبرة فيها هي

بالوزن لا

بالوزن لا بالعدّ وان جاز بيعه بغيره بالعدّ وكذا الحلول من غير فرق في افرادها بين المعصور والممزوج بالماء وان
جعل مقداراً منها في كل واحد من العوض والمعوّض من الرطوبة اعتماداً على تناول الاسم اي صدق بيع كل من الخبز والخل
والدقيق بمثله مقداراً وجنساً فيباع الدقيق من الحنطة بمثله منها ومن الشعير من غير فرق بين الناعم والخشن
ولا بين السويق منهما وغيره وعن الشافعي منع بيع بمثله مطلقاً لامكان كون احدهما من حنطة ثقيلة الوزن
والآخر من خفيفة فيستويان دقيقاً ناعماً ولا يستويان حنطة وضعفه ظاهر بعد الالتفات الى صدق الاسم حال
البيع كضعف ما عن ابي حنيفة من اعتبار التساوي في وصف النعومة والخشن ولو كان احد الخبزين رطباً والآخر يابساً
لم يصح للعلة المنصوصة المتقدمة في الرطب بالتمر ولو علم ان رطوبة احدهما اكثر من الآخر ففي الجواز وجهاً او وجههما عند
شيخنا الشهيد الثاني نعم لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة عليهما مطلقة والمماثلة بين المقدار من الجنس لو وجد
صادق وكذا لو علمت الرطوبة في احدهما وانتفت من الآخر كخل الزبيب مع خل العنب الخالص لكن فيه ان الاعتماد
بحسب الجنس والتساوي حال البيع غير كاف بل ينبغي ان يراعى عدم النقصان في احدهما على التساوي بعد ذلك
للنصوص السابقة فاذا فرض عدم صحته تتمة فيها مسائل الاولى لا ربا اسماً وحكماً في وجه او حكماً خاصة في آخر
بين الوالد وولده اجماعاً محكياً بل ومحكياً في الجملة وان حكي عن المرتضى ره في الموصليات القول بالمنع منا ولا لما
ورد من انه لا ربا بين الوالد والولد على ارادة النهي من الخبر مثله في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في
الحج وقوله ص العارية مردودة والزعيم غارم الا انه صرح في الانتصار بعدوله عن ذلك وانكشاف بطلان ما قاله
لاجماع الاصحاب على الجواز وفهم النفي من الخطاب المذكور وهو كذلك فان الاجماعات مستفيضة النقل والنصوص
المتواترة واضحة الدلالة عليه لكون النفي فيها ان يكون عائداً الى حقيقة الربا بناء على نقلها وانه داخل وصف
الحرمة في مفهومها او الى اظهر احكامها ولوازمها وهو الحرمة والتجوز بذلك اولى من التجوز في الجملة عن الامر والنهي
سيما وانه متعدد وفي مثل صحيح زرارة عن ابي جعفر ع قال ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين اهله
ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك لتعذر ارادة النهي عما بينه وبين عبده وحمل النفي المتحد على معنى النفي
والنهي جميعاً غير ممكن اصلاً ودعوى ان العامل مقدر فيتكرر بتكرر العطف كما صرح به بعض الاجلاء فلا يجدي النفي
ممنوع كما صرح به آخرون فتدبر ومن الغريب ميل بعض المتأخرين الى الحكاية المزبورة استناداً الى ضعف النصوص
المجوزة بحسب السند والى انه لا يسمع دعواه منع الاجماع في المسألة بسبب مخالفة السيد عليه الرحمة لكمال الوضوح بجبر
ضعف سندها بالشهرة العظيمة بل الاجماع كما عرفت والدلالة لرفعها بعد ضم بعضها الى بعض والالتفات الى ما هو
نص منها في نفي الربا المحرم وان مثل مخالفة السيد الذي قد عرفت ندرة خلافه ولا غفلة عن الاجماع وانه انكشف
له الخطاء بعد ذلك لا يصير المسألة خلافية كما ان مخالفة الاسكافي حيث خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد
بشرط ان لا يكون للولد وارث او دين لا يصير المسألة كذلك ايضاً لانهم صرحوا بانه يجوز لكل واحد منهما اخذ الفضل
من صاحبه مطلقاً اجماعاً وهو كذلك لان مخالفته غير قادح في الاجماع سيما وهو من الشذاذ عندنا ومع موافقته لنا
كقوله ضعيف لا يعتنى به اذ لا مستند له الا ما ورد عنهم ع من قولهم انت ومالك لابيك بضم قوله انما يجوز الاخذ
من مالك وهو كما ترى نعم لا يتعدى الحكم الى الام لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بغيرها كما ان الظاهر من النص
والفتوى الولد النسبي دون الرضاعي لكن قد يناقش فيه بان الظاهر من النص والفتوى ليس الا المنع عن الحكم المزبور في الرضاعي
بعد عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فالمتجه منع هذا العموم لا استناداً الى ظهور النص في الولد

التوجيه للمنع عن الحكم المزبور كما ذكرناه اولا تبعا للفقيه الاستاذ وبعض الاجلة لكن في منع العموم بدعوى ظهوره في
النكاح مناقشة تامة لاحتجاج الائمة عليهم السلام بالروايات المزبورة في باب عتق الابوين الرضاعيين القاضي بتحقق العموم في النسب
نعم قد يقال ان الحكم المزبور لاحق للولد باعتبار صفة الولادة لا باعتبار البنوة المراد بها النسب لكي يقال بالسراية
لعموم المنزلة كما يشهد بذلك قول الجماعة القائلين بالحكم المزبور في ولد الزنا فان صفة الولادة فيه ثابتة وان لم يكن
منسوبا اليه نعم لو كان الموجود في نصوص المسألة لفظ الاب والابن لكان الحكم بها لعموم المنزلة وجيها حتى الان بل بعضه
بعد ما عرفت من العبارة الا ولويته الموضح مذهب الرواية وبين الشاهد في الجواب عن المناقشة المذكورة لتبين ان يقال
ان الحكم على خلاف القاعدة ولا اقل من احتمال ارادة صفة الولادة فيقتصر فيه على المتيقن بالتعميم مضافا الى ما حكي عن الاصحاب
من القول بعموم المنزلة نعم قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد لغة ومن انصرافه الى غيره ولعل عموم التحريم اقوى خصوصا
بعد الاستفادة من الاصحاب في كثير من المقامات التي يناط بها الحكم بالابوة والبنوة نحو وجه فيكون قاعدة مستفادة من
الاخبار الاصحاب مضافا الى قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فتدبر واما ولد الشبهة فقبل التعيين بالقرعة فالاقوى
المنع اجراء لحكم المحصور فيه وفي ولد الولد والانثى والخنثى اشكال ثم لو عامل الاب مع ولده معاملة الربا في عشر
سنين مثلا بفضل معين يعطيه ولده كل سنة ثم مات الاب قبل انقضاء المدة فهل يجوز اخذ الزيادة المعينة الربوية
كلها او بعضها فهل يسوغ للوارث مطالبة الولد المديون بالفضل الربوي اولا وجهان ولعل الاول اوجه للعمومات
الدالة على لزوم المعاملة وصحتها ولو بعد الموت المقتضية لجواز الاخذ للوارث باعتبار انه مال الوالد من دون
فرق بينه وبين ما اخذه الوالد وقبضه في حال حيوته ودعوى ان العمومات قد خصصت بما حرم خرجنا منها للادلة بالنسبة
الى الوالد خاصة دون غيره من الورثة فانها داخلة تحت العمومات الاولية واضحة الفساد فان جواز الاخذ والمطالبة
لسائر الورثة من مقتضيات المعاملة السابقة الواقعة بين الوالد وولده التي جوزها الشارع ما لم تعرف منه حكم
مطرد مؤيدا بالاية الشريفة وغيرها من الادلة وقد ترك الشهيد في اللمعة حكم الربا بين المولى ومملوكه بناء على عدم
تملك العبد وان ما بيده لمولاه وهو في محله اذ لا فرض ولا معاوضة بينهما على هذا التقدير الا ان الماتن تبعا
للاصحاب ذكر ذلك للنصوص الواردة فيه كصحيح علي بن جعفر وغيره فكانها لدفع توهم الملكية وثبوت الربا فيكون
نفيا للموضوع لصدق السالبة بانتفاء الموضوع او لنفي الربا فيما بينهما على فرض الملكية كما في المكاتب بتقسيمه بناء على
ما يظهر من العلامة كما حكي وغيره من انه كالحر مالك لما يكسبه ولا بعد في عدم ثبوت الربا بينهما على هذا التقدير بعد
ورود النصوص المعتبرة والاجماعات المستفيضة لكن قد يقال ان المنساق غيره وكيف كان فعلى القول بانه يملك مطلقا
انتفى الربا معه بما ذكرناه من النصوص والاجماعات من دون فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد وهل المبعض
والمشترك كذلك ام لا كما هو الاقوى لظهور الاطلاق في التام المختص بل في جواهر الاستاذ يدل على قصر الحكم على غير
المشترك صريح خبر عمرو بن جميع لكن وهو غريب من مثله دام ظله اذ ليس فيه ما يدل على ذلك اصلا ولعله اشتبه بينه
وبين صحيحي زرارة ومحمد بن مسلم فان فيهما ما يقضي بذلك فليلاحظ الا ان يقال ان مثل الظهور لا يرفع حكم التبعيض
كما في زكوة الفطرة وغيرها فيما كان العنوان فيه نحو ما هنا بل يظهر من النص والفتوى اتفاقا قاعدة في المبعض
الذي بعضه حر بالنسبة الى جزء بين حكم الملك والحرية على كل من الجزئين فضلا عن العبد المشترك بين المالكين الذي
يمكن القول فيه بحلية الربا بالنسبة الى كل من مولييه كما كان القول في المبعض بالحرية بصحة العقد الربوي فيما
قابل الجزء الملك ويبطل فيما قابل الجزء الحر نحو ما يقال في المال المشترك بين الوالد وغيره مثلا فباعاه من الولد

لاحدهما ثابتة

لاصدها فانه يقع العقد بالنسبة الى نصيب الوالد مع زيادته ويبطل في غيره على ان الصحيحين مع احتمال العلة فيهما افتاعهم
كا سببا في الحربي ظ ان في نحو الشريك الجنبي الذي هو بين المسلمين لا مثل الشريك بين شخصين مثلا او مثل [illegible]
تعتضد حرمته وتعضده وعلى كل حال لا ربا بين الرجل وزوجته اجماعا ايضا كما في الانتصار والغنية والتنقيح وايضاح النافع
وظاهر كشف الرموز والمفاتيح على ما حكي والجواهر للفقيه الاستاد وهو الحجة مضافا الى صحيح زرارة السابق ومرسل
الصدوق ليس بين الذمي ربا ولا بين المرأة وزوجها ربا وهل يعم الحكم الدائمة وغيرها المتمتع بها كما عن الكفاية عدم
الفرق ونسبه بعض العلماء فرق ده في الرياض الى الاكثر وبه صرح في شرح المفاتيح وجامع المقاصد والروضة لاطلاق
النص والفتوى وميراث الوارث خصوص صحيح زرارة انما هو نفي الربا بين الرجل واهله والظاهر انه حقيقة في الدوام لكون
المتمتع بها كالمستاجرة سلمنا ذلك لكون المراد الظاهر الذي انه مضافا الى الحظ تعليل انما هو فيما تملك فان الزوجة لها
ملوك زمانها خلاف المنقطعة والخنثى بينه بما في بعض الاخبار من تسلط الزوج على مالها وانه لا يجوز لها العتق
الا باذنه لكن قد يقوى بالتفصيل بين المتخذة اهلا وغيرها فلا ربا في الاولى ويثبت في الثانية وفي المطلقة الرجعية
وجهان الاشتراك في الحكم وان لم تدخل في الاسم لما دل انها بحكم الزوجة من عموم التشبيه والشك لشمول المثل فلك
فالحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن وكذا لا رباء بين المسلم واهل الحرب للفتح كلامهم بما لا يؤدي
الجزية اجماعا اذا اخذ المسلم الفضل كما في الغنية والتنقيح وايضاح النافع وغيرها على ما حكي وهو الحجة كمرسل الصدوق
قال قال رسول الله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ناخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم مضافا الى
ما يظهر من ان مال الحربي فيء للمسلمين سواء قلنا بعدم ملك الحربي لماله اصلا او بملكه وجواز تملك المسلم
بالخيانة غيلة او قهرا فان المعاملة بينهما على التقدير صورية للاستنقاذ فالمدفوع من الطرفين لا يعد مبيعا
ما لفضل لا يعد من الربا بل ياخذ المسلم ما لو تراضا على وجه الاستنقاذ وما يدفعه الى الحربي ليس الا للتوصل الى
استنقاذ ما في يده بنحو شراء ولده منه فانه شراء صوري مقدمة للاستيلاء على الولد لا بملكه بنوع فالمعاملة بينهما

لا بالشراء

باطلة توجب حرمة الثمن على الكافر ويحرم عليه دفع الرباء وللمسلم اخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع
وصحيحة بزعم الحربي ولا فرق على هذا التقدير بين المعاهد وغيره من كان في بلاد الاسلام او دار الحرب وكل غير محترم
المال لما عرفت انه من التوصل الى الاستيلاء على ما لهم بالمعاملة المزبورة لتملكه به ولا تنافي بل الظاهر جواز كل معاملة معهم
بهذا القصد لا بقصد ترتب الاثر على المعاملة والامر البعيد اختصاص الكافر ومعنا بحلية نفع الرباء للمسلم دون
اخذه منه ودون اخذه من غيره ومن هنا امكن ان يقال بعدم الفرق بينه وبين الذمي ايضا فان اعطاء الذمة انما
توجب صيانة المال بمعنى عدم جواز اخذه غيلة واخذه قهرا اما اخذه على وجه الرضا بوسيلة المعاملة الصورية فغير منافي
للذمام كالايمان في الامان وشبهة الامان للحربي الداخل في بلاد الاسلام ولعله لذلك ذهب المفيد وابنا بابويه
والسيد المرتضى الى نفي الرباء بينه وبين الذمي مدعيا عليها في محكي الانتصار الاجماع ورواه الصدوق عن
الصادق مرسلا لكن المشهور بين الاصحاب نقلا بل وتحصيلا انه يثبت الرباء بين المسلم والذمي على الاشهر بل عليه عامة
المتاخرين كما في الجواهر وكافتهم كما في الرياض ولم اقف عليه نصا بالخصوص نعم يشمله اطلاق بعض النصوص قلت
فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم والعام المخصص حجة في الباقي خصوصا وضعف السند منجبر بما تقدم وبعموم
الكتاب والسنة بتحريم الرباء الا ان يقال بانه لو كان المراد الذمي لم يحسن التعليل لشركة المالك فانها ثابتة في جميع
الافراد لكن ما ارسله في النافع من الرواية كاف في المطلوب ومن هنا ظهر ان المرسل مضافا الى قصور السند

كالدعاء

كالاجماع المحكي ضعيف لتكافؤ المانع من الدليل المعتضد في خصوص المقام بالشهرة فالقول بجريان الربا بينهم هو الاحوط
ان لم يكن اقوى ويمكن حمل المرسلة على ارادة الحرمة منه نحو ما سمعته من المرتضى في نظائره قبل ان يرجع الى المشهور وعلى ايّ
حال فهم في زمن الغيبة لعل من يعتقد منهم عقد الذمة وشرائطه ولم يثبت ولاية الحاكم الجور في ذلك المسألة الثانية
لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة مثلا وفاقا للنهاية والمقنعة ومحكي الشيخ في المبسوط وعن المفيد
والديلمي والقاضي وابن حمزة والاسكافي بل الشيخ على ما صرح به العلامة في كره وغاية المرام وتبع ذلك وحكي العلامة في
الرياض والمهذب الاستاد وفي الجواهر وبعض الاجلة بل عليه الاجماع في صريح الغنية وقد وهو الحجة كالنبوي ان
النبي صلى الله عليه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وموثقة غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان عليا كره اللحم بالحيوان والموثقة بنفسها حجة
سيما مع انجبارهما كالاول بالشهرة العظيمة واعمية الكراهة عن غير الحرمة بعد المعتبرة الناطقة بان عليا لا يكره
الحلال ومن هنا فهم الكثير من الطائفة منه ثم ان بعض الاجلة تبعا للمتأخرين كاد يجعل الحجة فيه تحقق الربا لكنهم لما راوا
انه لا يتم مع قواعدهم اشكل عليهم الحال في المسألة فتفصوا عنه بوجوه عديدة احدها ما ذكره وحكي عن العلامة في
الرياض بان اطلاق الادلة الدالة على حصر الربا في المقدرين مقيد بما تقدم من الادلة وثانيها ما ذكره العلامة
وغيره بان المسألة مخصوصة بالمجانس من الحيوان المذبوح وان الحي خارج عنها جمعا بين الادلة بحمل ما دل منها
على الجواز من عمومات الكتاب والسنة على الصورة الثانية وما دل منها على حرمة الربا على الاولى خاصة وثالثها
ما ذكره بعض الاجلة عن ايضاح النافع بان حيوان الحي وان لم يكن من الموزونات الفعلية لكن القوم اجروا ما يجري
عليه الوزن بحسب العادة مجرى الموزون مستدلا على ذلك بعدم جواز بيع الرطب بالتمر على النخل بالخرص وانت
خبير بعدما ما ذكروه كلها اذ ليس المنع في كلام الاصحاب ملاحظة الربا بالبديهة والا لما اطلقوا المنع الشامل لصورتي
المساواة والزيادة والمجانس وغيره وما ترى من التفصيل بينه وبين غيره ليس الا من المتأخرين الذين توهموا كونه
موضوعه من الربا والا فلا تفصيل في كلامهم كما حكاه بعض مشايخنا الاجلة بل الموجود في كلام اعيانهم
التعليل بالجهالة التي لا تنطبق في الحيوان واللحم المشاهد بالضرورة بل مقتضاها ان المراد في اصل المسألة عدم
جواز بيع اللحم سلفا ولا كونه ثمنا بالنسيئة كما ينادي به تمثيلهم في الامثلة للشاة نفسه من دفع رؤس من الغنم الى القصاب
معقدا من الاوزان المعلومة من اللحم يوجد منه بعد ذبحها ومن بيع القصاب مقدارا من اللحم في ذمته لصاحبها بها مضافا
الى ان الظاهر ارادة الحي في محل النزاع كما هو ظاهر التذكرة واعترف به الشهيد ره وجماعة ومعه يبعد في الغاية جعل
الموضوع الرباوية بدعوى تقييد ما دل على حصر الربا في المقدرين بالادلة كما ان الظاهر بل ما دل على الربا في
المذبوح كما ادعاه العلامة لا يخلوا من المناقشة لانه غير مكيل ولا موزون مثل السلخ بحسب العادة المتعارفة بل تعارف
معه جزافا جملة بعد على انه قد يمنع ان الشاة المذبوحة من جنس اللحم ومنه يظهر ان ما عن الاردبيلي ره في مجمع
الفائدة من كون النزاع فيها خاصة في غير محله كدعوى الجزم بالمنع فيه لما عرفت من ظهور العنوان كالادلة في
الحية فعليه فالقول بالجواز في غيرها لا يخلوا عن قوة التفاتا الى العمومات السالمة عن المعارض بالمرة ودعوى
وهو ما دل على حرمة الربا من الكتاب وغيره من الادلة من دون منافاة لعدم كونها موزونا على مقابل التذكرة استنادا
الى الحكاية المتقدمة عن ايضاح النافع بان القوم اجروا ما يجري عليه الوزن في العادة مجرى الموزون وان لم يكن
منه في الحال ممنوعة لعدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة على خلافه خصوصا ما دل منها على جواز بيع الثوب بالثوب
وبالغزل المعتضد بفتوى الجماعة كالشهيد والمحقق الثاني والعلامة وغيرهما مع انه خارج عن كونه موزونا بالصفة

المزبورة

المزبور بل استظهر منه العقيد الاستاد تعدية الحكم الى الابنية التي لم يجر العادة بوزنها مما حكاه عن القوم ثم تحقيقه
ثم قال في القواعد وكرهات البراد في باب الربا بيع جنس بكيل الموزون وان لم يدخلاه كالحبة للقلة او كالزبرة للكثرة
ويمنع ظاهر هذا لا يشمل الحكم من الكراهة او الحرمة لظلوا العارضة كما احتمله بعض مشايخنا الاجلة تبعا للحدائق
العلامة فيما لو باعه لانصراف الادلة الى المبيع ولو بمعونة كلام الطائفة مع انه مقتضى الاصل فيما خالف الاصل
والقاعدة ولا فرق في الحكم المزبور بين كون اللحم ثمنا او مثمنا وان اختص بعض العبارات بالصورة الثانية
وفي اندراج الكرش والكبد ونحوهما فيه وجهان وكذا في بيع لحم السمك بالسمك الحي ولعل الاوجه العدم في
المقامين وفي مقام البيع بغير جنسه وفاقا للاخير للمانن حيث قال ويجوز البيع بغير جنسه كلحم البقرة بالشاة
بل المشهور بين المتاخرين كما في الجواهر بل الاجماع المحكي عن الغنية والتنقيح مضافا الى ظهور الادلة في خلافه ثم قيده
المانن ره بقوله لكن بشرط ان يكون اللحم حاضرا الا انه كما ترى وسيأتي تمام الكلام فيه انشاء الله نعم في باب السلف ثم
العالم بحقائق احكام المسئلة الثانية في انه يجوز بيع دجاجة مثلا فيها بيضة او غيرها بدجاجة فيها بيضة او خالية
بلا خلاف كما في الجواهر فيه وفي انه يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او خالية بل في محكي كرة عزى
ثانيهما الى علمائنا مومئا الى الاجماع وهو كذلك لوجود المقتضي من الاصول والعمومات وفقد المانع من الربا وغيره لاختصاص
الربا هنا بالتقدير او زيادة النفع منهما حال حيوتهما وما في بطنهما بل لو جريان الربا في العدد ولا جرى فيها الا ان ذلك
كما في بطنها من البيضة ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة لم يكن منه كما ان اللبن ما دام فيه لم يكن من الموزون ولانهما
من التوابع التي لم يقصد كالدار المموهة بالذهب مثلا ومثلها التي عللوا الاصحاب جواز البيع بذلك خلافا للشافعي
في المقامين معللا بان لذلك قسطا من الثمن وبانه في الضرع كالشيء في الوعاء والدرهم في الخزانة فيكون له قسط
من الثمن ايضا كالوعاء لبنا مع انه لبن مجرد مضافا الى امر النبي صلى الله عليه وآله في الشاة المصراة برد صاع من التمر فانه لولا
دخوله في العقد وتقسيط الثمن عليه لم يضمنه والكل ممنوع وقياس مع الفارق عرفا وعقلا مع انه قد قطع المنع
على الجملة لا الاجزاء والالزام بالصاع لو سلم لفصل اللبن عن الشاة والنفع به والغرض هو الاتصال كما سان
المحيطان انما يفيد الدار او غيرها للسام ان المانن ره ذكر تبعا للجامع انه يجوز البيع ايضا حيث قال او بلبن ولو كان
من لبن جنسها سواء زاد الثمن عما فيها من اللبن ام نقص وهو كذلك لما عرفت من انتفاء التقدير بالوزن المعتبر
في الربا في الحيوان الحي الكافي في نفيه المشاهدة ومما ذكرنا ظهر ايضا جواز بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة لبن عليها
صوف ونخلة لبن عليها تمر باخرى خالية او ذات تمر او بتمر زاد عما على النخلة من التمر او نقص المسئلة الرابعة يجوز بيع
مكوك من الحنطة اي مكيال تسع صاعا منضفا او نصف رطل او ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان الى من المن
رطلان بمكوك مثله وان كان في احدهما عقد التبن ودقاقه المراد بها اجزاؤه الصغيرة وكذا لو كان في احدهما
زوان وهو حب صغير اسود دقيق الطرفين او يسير من تراب مثلا لانه مما جرت العادة بكونه فيه فيقصد في البيع مثلا
بمثل للرخص في النصوص وللاجماع على الظاهر المصرح به في محكي كرة ومثله الدردي في الخل والدبس والسفل والبزر
ونحوهما لكن عن ط بعد ان اختار ما قلناه وقال قوم لا يجوز وهو الاحوط لعله يريد من العامة الا انه لا ينبغي الامر بالاحتياط
ح واما حمل العبارة على ما اذا كانت مما لا يتسامح به لمخالفته العادة على ما عن بعض الاجلة فاسد بالضرورة فان في مثل
هذا ينبغي القطع بالحرمة لصدق التفاضل الموجب له هذا ويتفرع مما ذكرناه مسائل تمشي في عدة ابواب في زنة الكر
وصاع الغسل نصابا وكونه الغلات وصاع الفطرة وامداد الكفارات ومسئلة الجهالة في البيع وغيرها ينبغي

تقييد الخليط في كل من تلك في المسئلة بما جرت العادة بكونه معه جنسا ومقدارا اقتصارا فيما خالف الاصل والقاعدة
على المتيقن لان التحقيق ان الخليط ليس من المخالفات اللغوية بل هو من باب المسامحات العرفية التي لا يدخل المحل الاسم
في الحقيقة حتى يتمسك بالنصوص المتقدمة الدالة على الجواز مع المساواة لكننا خرجنا عن القاعدة في خصوص
الصورة المزبورة بالاجماع والسيرة المستمرة ولزوم العسر والحرج في الشريعة وبظاهر الاطلاق لكن يحمل الامور
المذكورة على المتحول عند قرينة وان لم يكن من باب المخالفات العرفية والمقاصد في معنى الجنس دون المقدار او
العكس فالظاهر بقائهما على مقتضى القاعدة لان التفاوت بينهما حاصلة ولم يقم دليل على اغتفارها بالمرة كما
في الصورة المتقدمة نعم اذا قل الخليط واستهلك فالقول بعدم الاعتبار به متكلم لا يخلو عن قوة وهل يفرق
بين الخليط الاصلي والجديد الابتدائي كما عن بعض الطائفة اولا ولعل الاول اقوى بالنظر الى القاعدة المتقدمة
نعم اذا كان الخليط المزبور مما له قيمة كالشيلم ونحوه جاز صرفا للزيادة في الخالص الى مخالف الجنس كما انه يجوز
مختلطه على ذلك مشتملة صرفا لكل جنس الى ما يخالفه ومنه يظهر الحكم في الخليط الاصلي الخارج عن العادة وكان
ماله قيمة كالشيلم ونحوه المسئلة الخامسة القسمة تمييز احد القسمين والحقين او الحقوق عن الاخر بعد الاشتراك
وليست بيعا عندنا بل العرف وعرفا بل في تلك انه موضع وفاق ومضى بدعوى الاجماع فتصح القسمة بناء عليه فيما فيه
الربا ولو بان كان فيه لاحدهما الفضل وليست من باب النواقل حتى تندرج في اطلاق ادلته بناء على القياس [?]
من جريانه في مطلق النواقل وتجوز القسمة كيلا وخرصا كقسمة الثمرة على رؤس النخل مثلا وان لزم الغرر فيه وفاقا
لاصحابنا كما في محكي كره في مبطلا الغرر من عبارته وهو مشكل ان لم ينعقد اجماع عليه الا ان يمنع ما نفيه الغرر
من حيث هو وبدعوى اختصاص ما نفيته في البيع ولو كانت الشركة في رطب وتمر مثلا وبني فلاحد احدهما الرطب جاز
بالمساوات والتفاضل من غير فرق في الاول بين ان ينقص اذا جفا ولا لانها افراز حق على معنى كون حصة
الشريك كليا في المال الخارجي مشاعا ويصدق عليه افراده متعدده وبالقسمة مع الفرز يتميز ويتشخص فيكون كتعيين
الكلي في الفرد لا انها معاوضة بمعنى ان له حصة شائعة في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء جزء
حتى يأخذ كل من الشريكين بالقسمة من الاخر شيئا ويعطيه عوضه ومقتضى ذلك تبديل اجزاء الوقف بالملك
وبالعكس لو كانت الشركة بينهما بل مقتضى اجتماع مالكين على مملوك واحد اذا قلنا بالجزء الذي لا يتجزى فانه
لا يكون قابلا للقسمة ولعل اجماعهم الظاهر هنا بعدم جريان الربا حتى من القائل بعمومه لكل معاوضة مما يؤيد
الاول هذا وتمام الكلام سيأتي ان شاء الله في كتاب القضاء المسئلة السادسة يجوز بيع درهم ودينار بدينارين
ودرهمين ويكون في الصحة بمنزلة ان يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وان لم يقصد ذلك وكذا لو جعل
بدل الدينار والدرهم شيء من المتاع وكذا مد من تمر ودرهم بمدين وامداد ودرهمين ودراهم وبالجملة يجوز
بيع الجنسين المختلفين بهما كان سواء زاد كل من الجنسين في الثمن ام نقص كما انه يجوز بيع الجنسين المختلفين
باحدهما اذا زاد على ما في المجموع من جنسه بحيث يصلح كونه في مقابل المخالف بمعنى صدق التمول للزيادة بلا خلاف
اجده فيه بين الطائفة وفي تلك انه موضع وفاق ومضى بالاجماع كما في صريح الغنية وعن [illegible] وكره بل حكاه بعض
الاجلة عن الخلاف وحاشية الارشاد والنهاية وهو الحجة مضافا الى الاصول والعمومات السالمة عما يحتمل من
المنافية لاختصاص ادلة الحرمة بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسئلة فان المركب من الجنسين ليس
بجنس واحد بالضرورة وعليه يخرج عن صدق بيع المتجانسين متفاضلا كما في الادلة المحرمة وكذلك لان اجزاء الثمن

وفي بيان القسمة وفي بعض [?]

تقابله

مقابلة بالجزء من الثمن على الاشاعة هذا وغاية ما ذكروه ظهور ان الحكم المزبور على القاعدة فلا حاجة في الانتساب الى ما ذكره
الجماعة من تصريحهم في كل جنس لما يخالفه او الزيادة اليه لكي يرد عليه انه مخالف للقواعد المحكمة خصوصا الالتزام
حتى لم يكن تعيينه مقصودة بل لعل المقصود خلافه وانه مخالف للنصوص الآمرة المنعقدة على ان الضميمة المزبورة
من قبيل بعض اخر من جانب الحيل الشرعية للتخلص من الربا خاوية اذ على ما ذكره الجماعة من ان الانصراف
المذكور حكم شرعي تعبدي لا تكون حيلة كما هو واضح عند كل ذي مسكة نعم لا بأس بما ذكره الجماعة ان كان المراد
الانصراف بالنسبة الى حكم الربا خاصة الا ان يكون المراد جريان سائر الاحكام على ذلك حتى لو كانا مثلا لكن
انفسخ كل واحد منهما بما يخالفه وان لم يكن تقابلا لما دل على غير ذلك من الاحكام التي يصعب الالتزام بها في مفروض
المسألة هذا ومع ذلك المعتبرة وفيها الصحيح وغيرها بل مستفيضة بل كادت تكون متواترة منها دالة على
ما في ايضا الاشارة في بيع السيوف المحلاة بالذهب والفضة المعتبرة المستفيضة منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
سألته عن الصرف الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا بأس بذلك ان ابي كان
اجرأ على اهل المدينة مني فكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم
ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وصحيحة اخرى عن ابي
عبد الله ع قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر ع يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا
والصرف ثمانية عشر قد درت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي ع
يقول صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق وصحيحة اخرى عن ابي عبد الله ع لا بأس بالف درهم ودرهم
بالف درهم ودينارين اذا دخل فيها دينارين او اقل او اكثر فلا بأس به الى غير ذلك من النصوص الدالة على الجواز
ولو مع عدم قصد صرف كل جنس الى ما يخالفه وبه صرح في محكي س ولذا لا يشترط في الضميمة ان تكون ذات وقع في
مقابل الزيادة وحصول التفاوت عند المقابلة وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه كما لو باع مدا
ودرهما بمدين والدرهم بمثله ومد بضعف بحسب القيمة الحاضرة غير قادح لخصوصية له بالتقسيط الا بالمعاوضة الجديدة
فانها انما وقعت على المجموع بالمجموع فالتقسيط غير معتبر وغير مفتقر اليه وما تقدم من الادلة على حرمة الربا انما تنصرف
الى البيع الاولي لا الى التقسيط الطارئ اللازم اعتباره في بعض الصور لحدوث عوض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم
المعين قبل القبض او ظهر مستحقا وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا وبان باع مثلا درهما معينا
ومدا بمدين ودرهمين وتلف الدرهم لكن ذكر جماعة كالعلامة في عد والمحقق الكركي في مع صد والشهيد
في ك والروضة وحكي في الرياض ان فيه ثلثة اوجه احدها بطلان البيع من اصله بناء على لزوم التفاوت في
الجنس الواحد فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع بان كان قيمة المد درهما بطل البيع في نصف
الثمن فيبقى النصف الاخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المد
ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الربا الموجبة لبطلان اصل البيع وثانيها البطلان في مخالف التالف
خاصة والصحة في مخالف الباقي بناء على ان كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه فاذا بطل بطل ما قوبل به خاصة
نظرا الى ان صحة البيع منزلة على ذلك فكذا بطلانه ويرجحه ما عزي الى بعض الاصحاب من ان كل جنس في مقابل
ما يخالفه وثالثها الصحة والتقسيط على وجه لا يلزم منه الربا بان يجعل نصف الدرهم التالف مثلا في مقابل
مثله من الثمن ونصفه الاخر في مقابل مد ونصف من الثمن فيكون نصف المد في مقابل نصف مد والنصف

الاخر

الآخر في مقابل درهم ونصف وح فكل من نصفي المبيع في مقابل ما نسبته درهمين من الجنسين معا فلا زيادة في الجنس
الواحد بناء على ان اجزاء المبيع انما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه
الحكم بصحتها نظرا للعقد عن الفساد مهما امكن وقد اختار الاخير جملة العلامة في الرياض عملا باستصحاب الصحة وعدم
وقوع ما استشكل فيهما من ان مقتضى التقسيط مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة وعند ذلك لا مانع من
ظهور ادلة الربا في الزيادة في نفس العقد لانها حصلت بالتقسيط والا لاتجه البطلان من اول الامر ولصح
قول الشافعي حيث حكم بالبطلان في كل ما اقتضى التقسيط الزيادة مع ان الامامية اجمعوا على خلافه وحكموا
بعينها قوله ولا وجه له الا ما ذكرناه واما الاعتراض عليه كما وقع من المحقق الثاني بان تبعيض الصفقة لا يخرج
الباقي عن كونه معاوضة بان الربا يعم كل معاوضة فمدفوع بانه لا معاوضة الا بالبيع السابق وقد كان في ضمنه
معا للشرايط فيستصحب حكم الصحة مع ان تبعيض الصفقة لو سلم عدم خروج الباقي بها عن كونها معاوضة وعن
كونه بيعا لا يجدي في المقام بعد ما عرفت من ان المتيقن من ادلة الربا الزيادة في نفس العقد اللهم الا ان يقال
انه يصدق عليه بيع المتجانسين مع الزيادة والاستصحاب لا يعارض الدليل كما قرر في محله مضافا الى منعه
من اصله اما في صورة كونه مستحقا فظاهر اذ لم يسلم زمان صحته سابقا بل انكشف فساده من اول الامر وتوهم
الصحة لا يجدي استصحابا لا بد منه واما في صورة التلف فهو مرعي باشتراطه ولا يقاس ذلك على ساير الشرائط
نحو شرط المعلومية وغيره التي تعتبر حال العقد لان شرط العلم حكم ايضا باعتبار ان الدليل قد خصه واما
باعتبار منشائه لزوم الغرر وبه يندفع بذلك ثانيا ان هذا النحو من التقسيط مناف لمقتضى العقد اذ من الواضح
ان مقتضى التقسيط بالنسبة بالنظر الى كل من الجنسين فما عداه خارج عن مقتضاه حيلة وينافيه الآية الآمرة
بالوفاء به ايضا وانما جعل الوجه في الصحة قاعدة الاضرار لمنعه فقد مر الى ما فيها الاشارة هذا وقد تلخص
مما ذكرناه ان الوجوه الثلثة كلها لا وجه له وان الحق الصحة وان الزيادة المتأخرة غير قادحة فيكون ما ذكرناه
وجها في المسئلة وقد يتخلص من الربا ايضا بان يبيع احد المتبايعين سلعته التي هي عبارة عن قفيز من الحنطة
مثلا من صاحبه بجنس غير جنسها كعشرة دراهم مثلا ثم يشتري من الآخر سلعته التي هي عبارة عن قفيزين
مثلا بالثمن الذي باع به سلعته وهو عشرة دراهم ولا يضره التفاضل وح يسقط اعتبار المساواة وان صبرة
على بيع كل منهما بالآخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا وكذا لو وهب احدهما سلعته ثم وهبه الآخر الأخرى مع
الزيادة عما وهبه او اقرضه سلعته صاحبه ثم اقرضه هو وتبارءا عن الزيادة او تبايعا او وهبه الزيادة ولكن كل
ذلك من غير شرط لان الشرط ح زيادة في العوض لصاحبه نعم قد يقال بالصحة معه في الاول وهو البيع بثمن
مخصوص مشترطا عليه بيع الجنس الآخر بذلك لوجود المقتضي لها مع عدم المانع ولا يقدح في هذه الحيل كون
هذه الامور غير مقصودة اولا وبالذات والعقود تابعة للقصود لان القصد الى العقد الصحيح المتوقف عليه
التخلص من الربا الذي هو غاية صحيحة كاف في الصحة ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان
من اراد شراء دار مثلا ليؤاجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان له غايات اخرى اقوى من هذه
واظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيرها مع ان النصوص المجوزة لنحو هذه الحيلة المروية كثيرة بل لا يبعد جعلها
من المتواترة وبالجملة جميع ما في الباطن موجود في كتب جماعة من الطائفة بل دعوى عدم الخلاف في المسئلة
غير بعيدة وان ظهر من الاردبيلي التامل في مطلق الحيلة حيث ذكر في شرح العبارة التي هي هذه ولو يبيع الناقص

من الزوائد ويستوهب الزيادة منه فهذا حاصله وهو مشروط بحصول القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيلة
مهما امكن بالضرورة واذا اضطر يستعمل ما يحييه عنده ولا ينظر الى الحيلة لكن بعد ما عرفت يظهر لك ان ما ذكره
لا وجه له بالمرة واما دعوى ان علل التحريم في الربا جارية في محل فرض المسألة ففيها ما مر غير مرة من ان العلل الشرعية معرفات
ونكات ليست كالعلل العقلية والحاصل اخبار الحيلة نص في الجواز غير قابلة للتأويل فما عن بعض العامة
من المنع او التوقف في المسألة ليس الا اجتهادا في مقابل النصوص المتواترة المعمولة عند الطائفة الثالث من الامور
التي يتوقف بيان الربا عليها بيع الصرف وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان بالاثمان وهي الذهب والفضة مطلقا
منفردين كانا او لا مطلقا منضمين الى ملحوظ او لا متصلا كما في المغشوش او منفصلا لا ما لم يكن الغير غالبا عليهما فانه يحتمل
لا اعتبارهما مع التركيب في مع ضم الملحوظ يكون صرفا وغيره صرف وكل الحقيقة حكمه كما صرح به في محكي س وغيره هنا
وفي باب المحلى للنصوص الاتية ولا مقتضى ما ذكرنا في باب الربا ان المركب من الداخل والخارج خارج ان يكون
المجموع غير صرف بالضرورة ولا فرق في ذلك بين المسكوك وغيره كل ذلك لاطلاق النص والفتوى هنا وخصوص
النصوص الاتية في تراب الصياغة والمصوغ والحلية ومنه يظهر فساد ما توهمه بعض الاجلة من ان المراد المسكوك
دون غيره استنادا الى اختصاص اسم الصرف في العرف بخاصته مضافا الى ما يقتضيه من علة التسمية هذا وانما
سمي بالصرف لما ذكره الجماعة من اشتمالها على الصوت عند التقليب في المعاملة وظاهرهم ان تسمية هذا البيع صرفا من جهة
الشرعية والمتشرعة وان المناسبة الملحوظة فيه بالنسبة الى معناه في اللغة الصوت خاصة لكن للعبد في الامر مناقشة
فان تسمية المعاملة بالاثمان صرفا ليس من المستحدثات الشرعية بل صرف الدراهم واطلاق الصيرفي والصيارفة
على المتكسب بها في اللغة من الاستعمالات الشائعة قبل كلماتهم نظما ونثرا بل تلك مشحونة الا ان يراد اختصاص
عرف الفقهاء والطائفة باطلاق الصرف على البيع خاصة حتى ان التكسب فيها بغيره من الصلح او المعاطاة او الهبة
المعوضة لا يسمى صرفا في اصطلاح الطائفة المحقة لعدم ترتب الشرائط والاحكام الاتية التي ذكروها على غير البيع
كما هو صريح الجماعة المتقدمة فشروط التقييد للاصل والقاعدة السالمة عن المعارضة وعليه فلا موجب لملاحظة المناسبة
بين الصوت وبينه بل المناسبة العموم والخصوص ولحاظ لغا فيه سيما وان الصوت ليس من المعاني المعروفة له على ما يظهر
من القاموس مع ان معاني الصرف عديدة على ما يستفاد من النقل والاستعمال في الكتاب والسنة لاطلاقه على الورود والنقل
والحوالة ومنه تصريف الرياح ولا شبهة ان مناسبة النقل والتحويل هنا اتم واولى بالرعاية من غيرها ثم انه سميت الجنسان
بالاثمان لوقوعهما عوضا عن الاشياء ومقارنتهما بباء العوض غالبا لا لكون الاثمان حقيقة فيهما بالخصوص لان
الثمن في مقابل المثمن في اصطلاح المتشرعة واحتمال الحقيقة فيهما في خصوص هذا المقام دون غيره بعيد لتعريف
الثمن في اصطلاحهم بما كان مدخولا للباء مدخول فانه لا يجدي في مثل بعتك على عوض كذا او والثمن كذا وفي مثل
عقد الاخرس والمعاطاة والاذه الشائبة فيه منقوض ايضا بالسلم واما عن الراوندي عن شيخه العلامة الحلي انهما ثمن
مطلقا وان اقترنتا بالباء بغيرهما حتى لو باع دينارا بحيوان ثبت الخيار للبائع مدعيا عليه ذلك الاتفاق فعجيب وهو
خلاف الظاهر عرفا لتعين كل منهما مبيعا تارة وثمنا اخرى ولهذا يصح بيع بعضها ببعض تارة ثم الحال هذه لا
يتم وكيف يعقل عقد بيع بثمن من الطرفين بلا مثمن والاتفاق الذي ادعاه لم نتحققه ويشترط في صحة بيعهما زائدا
على ما يشترط في مطلق البيع والربويات التي منها لكونها موزونة في الصحة الاول حتى المسكوك منها التقابض في
المجلس المراد به الاعم من مجلس العقد لما يأتي فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تقدم

ومن تاخر عنه الا من شذ ونذر كما في الرياض ولذا قال الفقيه الاستاذ في الجواهر على المنع نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا في الحقيقة بل في صريح محكي ئر والغنية الاجماع عليه وهو الحجة كالمعتبرة المستفيضة وكالنبوي العامي المروي في كره لا تبيعوا الذهب بالذهب الا هاء وهاء وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزى حائطا فانز معه وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه من الورق وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع عن بيع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا باس به يدا بيد وما ورد من الاخبار القاضية بجواز بيع الدنانير بالدراهم نسيئة فمنزل كغيره من الاخبار منزلة على التقية او غيرها مع انه لا معارضة فيها لما دل على التوقف الصحة على التقابض قبل التفرق لامكانه قبل حلول الاجل وبعده فلا وجه لتحميله مقالة الصدوق كما عن الاردبيلي عليه الرحمة نعم يدل على الاصل والعموم وما مر اليها الاشارة من اخبار النسيئة ولا المنافاة في النصوص القاضية بالاشتراط بقصور السند في البعض والدلالة في الاخرى باعتبار نفي الباس ولا احب من البطلان كالامر بالتقابض والنهي عن التفرق قبله اللذين مقتضاهما وجوبه شرعا او حرمة التفرق قبله ومخالفتهما لا يوجب الا الاثم الذي لم يقولوا به الا من شذ منهم كالعلامة في كره والشهيد في س حيث اطلقا الوجوب عليه مع احتمال كلام الثاني الشرطي دون الشرعي ومع ذلك فالوجوب غايته الاثم بالمخالفة لا البطلان للمعاملة بناء على الاظهر الاشهر بين الطائفة من اختصاص اقتضاء النهي للفساد بالعبادة مضافا الى ان الموجود في النصوص المزبورة لفظ يدا بيد الظاهرة في النقد المقابل للنسيئة فلا يدل على اشتراط القبض بالمرة لانها مدفوعة باعتضاد الجميع بالعواضد التي مرت اليها الاشارة وبظهور الامر والنهي في الارشاد في امثال الموارد المزبورة دون الوجوب والحرمة ولا وجه له في نظري سوى بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل التفرق لان الارشاد المحض من المجاز البعيد ولا نفي الباس بالتدبير فليكن المراد ذلك بمعونة فهم الطائفة الذي هو من اعظم قرائن الاحوال الموجبة للخروج عن الحقيقة سيما مع ملاحظة عدم القول بالفصل بالمسألة فان منا وجب التقابض ومنع من دونه قال بالفساد مع عدم حصوله ومن قال بالصحة من دونه لم يوجب التقابض بالمرة وبظهور الباس في العذاب كما نص عليه اهل اللغة وهو ملزوم للحرمة كما ان لا احب من الالفاظ المشتركة لاستعماله في الاخبار في الحرمة والكراهة فيكون في اللغة المشترك حقيقة فيحتاج في تعيين احد الافراد الى قرينة وهي هنا موجودة على الارادة الحرمة خصوصا بعد ملاحظة النصوص الواردة بان عليا ع ما كان يكره الحلال وتعقيبه للفظة المزبورة في الرواية المتقدمة بالامر بفعله الذي هو نهي في التحريم حقيقة وبظهور يدا بيد في التقابض كما فسره به بعض اهل اللغة لانه المعنى الحقيقي لهذا اللفظ كما صرح به بعض الاجلة ولئن سلم مجازيته فهو اظهر المجازات بالضرورة والحاصل من تتبع في النصوص المزبورة وتفحص فيها من حدها مبنية على طريقة مستقيمة وسيرة مستمرة كان عليها عمل اصحاب الائمة من الشرطية المزبورة فلا ريب في المسألة خلافا للمحكي عن الصدوق وقد خاصة فلم يشترط الشرط المتقدم اليها الاشارة للمستفيضة منها الموثق عن الرجل يحل له ان يسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم لا باس به وعن الرجل يحل له ان يشتري دنانير بالنسيئة قال نعم انما الذهب غيره في الشراء والبيع سواء وعن الزرارة لا باس ان يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة او اقل او اكثر الا ان الجميع

قاصرة عن الادلة السابقة من وجوه شتى ومنها الاحتياط الذي هو من جملة المرجحات المنصوصة عند اختلاف الاخبار
نظر جحها ان ما قبلها متعين حيث وان خالفت العامة على ما ذكره بعض الاجلة بل وافقت لعمومها لعدم صلاحيتها اه
للمعارضة فلان المرجحات المنصوصة والاعتبارية فالواجب اما حملها ولو بالبعيد على التقية وان لم يعلم موافقتها للعامة
ولو لبعضهم بناء على عدم اشتراط ذلك في الحمل على التقية حسبما تضمنه النصوص الواردة عن الائمة ع من ان
من جملة موجباتها اختلاف النصوص الواردة عن العترة الطاهرة القاء الخلاف بينها حتى لا يعرف للشيعة مذهب
معين يؤخذون به او حملها على ما قراء ليه الاشارة واما الجمع بالحمل على الاستحباب كما عن بعض الاجلة فهو بعيد
الى قول الصدوق في الجملة ثم انه هل يجب تحصيل هذا الشرط شرعا بحيث يأثمان لو اخلا به اختيارا كما عن الشيخ
وابن ادريس والعلامة صريحا وعن ش ظاهرا بل قيل ان العلامة في كره قطع جزما بوجوب الوفاء بالتقابض فلو لاثم
بتركه اختيارا ويجعله بمنزلة الرباء تبعا لجماعة ممن اوجب عليهما استنادا الى وجوه كلها لا وجه له حيث ان التفاسخ
قبل التفرق لو فعلا وعليهما التقابض بل يفسخ هو غريب منه قطعا ولم يرتب منه حيث اما وقع من حكي العلامة في الرياض
من احتمال حمل هذا الكلام على الوجوب الشرطي فقط نعم لا باس به في كلام من كلامه مر الاشارة واما ما في عن
المقنعة الاستيناس من الاسناد كالاية الشريفة والنصوص المتقدمة على ارادة الوجوب الشرعي ضعيف لا يخفى من لبنات
لان الاية الشريفة لا تدل الا على لزوم الوفاء بالعقود المقتضية للملكية ونحوه لا ما لا يقتضي شيئا بالمرة كما في
مفروض المسئلة فانه لا يعقل وجوب الوفاء به بالضرورة واما النصوص المتقدمة فقد عرفت انها بالدلالة على
الارشاد اظهر الا ان يقال لا منافاة بين الدلالة المزبورة وبين الدلالة على الوجوب والحرمة فان الارشاد
يؤكد بالحرمة وفيه انه على هذا التقدير يحمل الخطاب على الحكم الوضعي من الشرطية ونحوها والحكم التكليفي من الحرمة
ونحوها فيكون من باب استعمال المشترك في معنييه الذي قد قرر في محله انه غير جائز نعم لو قيل باستفادة الشرطية
من الاجماع ونحوه والحرمة من الاخبار لم يكن به باس لكنه خلاف فرض المسئلة فتم فالاولى ان يقال ان النصوص
وان كانت ظاهرة في الحكم التكليفي من الوجوب والحرمة ولا ينافيه الدلالة على الارشاد ايضا لكنه موهون بدعوى
الشهرة على الشرطية خاصة كما في الرياض وغيره محكية فتأمل جيدا ولعله لذا قال بالوجوب الشرطي دون الشرعي
معظم الطائفة بل عامتهم كما احتمله جماعة دال الذي عند بعض تعرض الاصحاب لما ذكره بالمرة لا نفيا ولا اثباتا كما لا يخفى
على المتتبع في الغاية لا يفيد لان عدم تعرضهم لذلك مع عموم الحاجة كاف في الاسناد الا على العدم بالضرورة فتم
وعلى كل حال فظاهر نصوص المسئلة ومعاقد الشهرات المحكية والاجماعات المنقولة كون التقابض قبل التفرق شرطا
في الصحة فقبله لا انتقال ولا صحة ويخرج عن قاعدة اقتضاء العقد الملك المعتضدة باصالة عدم الشرطية فلو
لو قبض احدهما دون الاخر لا يكفي ويكون المقبوض في يده امانة فلا يضمن بالتلف مع التفريط خاصة ان لم يجعله
من المقبوض بالسوم كما احتمله بعض الاجلة كما انه يخرج بطلان الصرف ولو تلف المقبوض قبل القبض الاخر بحيث
خرج عن اصلاحيته للملك ونحوه ولاحتمال الصحة بناء على ما مر اليه الاشارة من المضمونية عند التلف بالتفريط
خاصة او مطلقا على معنى انتقال الصرف الى البدل لتالف لا وجه له بالمرة لان العقد وقع على العين دون غيرها
فكيف ينتقل غيرها من المثل والقيمة كيف ولازم هذه المقالة انه لو تلف المبيع قبل القبول ونحوه ان ينتقل
المثل او القيمة والتالي باطل عند كل ذي مسكة واما احتمال ان التقابض كاشف عن الصحة حين العقد نظير
الاجازة في الفضولي كما عن معظم الطائفة كاحتمال ان عدم التقابض مبطل للعقد من حينه او كاشف عنه بعد للكلم

بالصحة ظاهر اتفاقاً سيما بملاحظة خصوصاً الاول منها لكن لا لما ذكره الفقيه الاستاد في الجواهر من انه لا مقتضى له اذ فيه
ان المقتضى هو الذي اقتضى جعل الاجازة في الفضولي كاشفة وهو الجمع بين ما دل على حصول الملك بالعقد وما دل
على كون التأخر شرطاً للصحة بل لتعارض الدليلين المزبورين مع وجود المرجح للاخير من الشهرة وغيرها ثم مقتضى
الاصل والعمومات واختصاص المثبت للشرط من النص والفتوى بالبيع خاصة عدمه فيما عداه من مطلق المعاوضة
وليس كالربا في نظر الجماعة ثم انه لا اشكال في ان القبض في البيع الكلي يفتقر الى النية من القابض كسائر المبيعات الكلية
وهل يفتقر في المعين الى النية فيه اشكال من حيث ان هذا القبض كما مر اليه الاشارة انه جزء من الاسباب المملكة و
القاعدة تقتضي تعلق حصول الملكية القهرية نعم الميراث خاصة خرج عن القاعدة بالادلة المستفيضة ولا اقل من
الشك في حصول الشرط العاري عن النية فيستصحب عدم الملكية السابقة مضافاً الى انصراف الادلة الواردة .
في القبض الى المتوجه خاصة ومن حيث ان ادلة النية مقصورة على العبادات والايقاعات كما تقرر في محله وليس القبض
منها بالضرورة وانه ليس كل من التمليكات القهرية خصوصاً بعد الملاحظة الى اسباب العقد الذي هو من الامور
الاختيارية وهو لا يخلو عن قوة ودعوى عدم انصراف الادلة الا الى المتوجه خاصة ممنوعة وتظهر الثمرة بين الاحتمالين
فيما لو قبض لزعم انه حق مستحق فظهر انه النقد المتعلق للصرف فلا يكون قبضاً على الاول ويكون على الثاني
ولو قبض انه عارية او وديعة او رهن او نحوها فالظاهر عدم الاكتفاء به في الصرف على الاحتمالين وذكر الفاضلان
والشهيدان انه لو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما قبض حسب وبطل في غيره بلا خلاف فيهما كما في الجواهر
لحصول مقتضى الصحة من العموم وغيره في الاول ومقتضى البطلان من التفرق قبل التقابض في الثاني واما ما ربما
يستشكل هنا في الصحيح في رجل يبتاع من رجل بدينار هل يصلح له ان يأخذ بنصفه ورقاً او بيعاً ويترك نصفه
حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقاً او بيعاً قال ما احب ان اترك شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله ففيه عدم الدلالة
اولاً وخروجه عن اصل البحث ثانياً لانه فيما اذا كان جميع المبيع من النقود فقبض بعضه وترك قبض بعضه وكان الخارج
بعض المبيع منها والبعض الآخر من العروض اذ المراد من قوله بنصفه انه يقبض ما هو بازاء نصفه من المبيع بيعاً كان
او ورقاً وتوجيه الخروج عن البحث بما ذكرناه اولى مما ذكره الفقيه الاستاد بان المراد من الاخذ في السؤال الثاني هو
نفس الشراء على معنى انه يدفع الدينار الى شخص فيشتري ح بنصفه ورقاً او بيعاً ثم يذهب ويجيء ويشتري بنصفه
الآخر ايضاً ورقاً او بيعاً فانه لا وجه لعدم المحبة ح وثالثاً باحتمال انصرافه الى صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه
كما صرح به جماعة من العلماء في الربا من فيبيع بفقيته بما اذا انقبض عين الورق وترك قبضه فان المجموع من حيث المجموع ح
يكون فاسداً واما اذا انعكس الامر فالمجموع ايضاً صحيح كما هو واضح لعدم اشتراط القبض في صحة غير النقدين ويشكل
يتخيران معاً في اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة صرح بذلك جماعة وهو الاظهر لانه عيب موجب للخيار وقيده
الفقيه الاستاد في الجواهر بما اذا لم يكن من احدهما تفريط في تأخير القبض وح لو كان التأخير بتفريطهما فلا خيار كما
انه لو اختص به احدهما سقط خياره خاصة ولعل الوجه انه هو الذي ادخل الضرر على نفسه مع اقتضاء الاصل و
العمومات عدمه ولو فارقا المجلس الذي وقع العقد فيه مصطحبين قبل ان يتقابضا لم يبطل الصرف بلا خلاف
الا عن العلامة في التلخيص حيث قال وشرطه التقابض في المجلس قيل ولا يبطل مع الاصطحاب ومفارقة المجلس
مؤذناً بتضعيفه وتحقق الخلاف فيه وهو كما ترى لعدم الدليل على اعتبار ازيد مما ذكر بل غاية ما قام عليه هو
الدليل التقابض قبل الافتراق كما هو صريح قوله وان نزى حائطاً فانزُ معه فيبقى الاصل والعمومات فيما عدى ذلك

لا معارض لها ثم انه لا فرق بين طول المقام في المجلس وقصره ولا بين امتداد زمان التصحيح وعدمه كما يقتضيه
اطلاق الفتوى والنصوص المتقدمة ودعوى ظهورها الا في اسبقية التقابض القوي ممنوعة وعلى تقدير
تسليمها بفهم الاصحاب على الخلاف موهونة وقد تقدم في خيار المجلس جملة من الفروع مما لها نفع في المقام
فليلاحظ لكن استظهر الفقيه الاستاد في الجواهر عدم اعتبار الاجتماع فيهما مع بنائه على الاعتبار هناك
وهو غريب منه حيث التساوي في ظهور الادلة فيه من المقامين ويحصل التفرق بينهما بعد خطوة كما حكي
من الاصحاب لصدق التفرق بها عرفا وانتفائه فيما دونها كما عن صريح صاحب الرياض ولو شك في وقوع القبض قبل
التفرق او بعده فالمتجه الصحة لاصالتها اما لو شك في صدق التفرق على قدر من التباعد اما لكونه اقل من خطوة
او للشك في موضوعه قدرها او عدمه ففي الاكتفاء بالقبض في تلك الحال وجهان مبنيان على ان التفرق مانع او
القبض قبله شرط وحيث اخترنا الثاني فالمتجه عدم الاكتفاء بالقبض المذكور لتعلق الشك بالشرط الموجب
للشك في المشروط ولو وكل احدهما صاحبه او اجنبيا في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما اي المتعاقدين صح
للاصل والعمومات ولو قبض بعده بطل العقد لعدم تحقق الشرط وهو التقابض قبل تفرق المتعاقدين ووقع
التصريح في بعض الصحاح المتقدمة وكذا لو وكلا معا على القبض عنهما مع لا اعتبار بمفارقة الوكيل مطلقا وفي المقام
فروع قد مضى جملة منها في خيار المجلس ومن جملة ما يتفرع على اشتراط التقابض في هذا المقام ما ذكره الماتن
تبعا للاكثر الاصحاب وهو انه لو اشترى منه دراهم بدنانير او بالعكس ثم ابتاع بها اي بتلك النقود المبتاعة منه
او من غيره دنانير او دراهم قبل قبض البائع الدنانير او الدراهم لم يصح بيع الثاني تفرقا او لم يتفرقا على المشهور بين
الاصحاب كما في الجواهر وعلى الاشهر كما في الرياض استنادا الى صحيح اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
يجيئني بالورق يبيعها يريد بها ورقا عندي [فهو اليقين بحيث] فهو اليقين عندك انه ليس يريد دنانير ليس الا
الورق ولا يقوم حتى يأخذ ورقي فاشتري منه الدراهم بالدنانير فلا يكون دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جاري
فاعطيه كمال دنانيره ولعلي لا احرز وزنها فقال اليس يكون وفاء الدين له قلت بلى قال ليس به بأس وحيث انه
يمكن ان يكون من وجهين الاول ما ذكره الفقيه الاستاد في الجواهر من ان ما هذا بيانه وهو ان صدر الخبر يقضي بوقوع
معاملة اخرى معه قبل استقراض الدنانير واعطائها وهي شراء الدنانير منه بالورق التي كان مقصوده وقع بها
المفهوم من قوله اليس الخ من البأس اذا لم يقبض الدنانير متمم المدعى فيه اولا انه بعيد جدا وثانيا ان اقصى ما يدل
عليه الخبر انه اذا لم يقبض الدنانير في المعاملة الاولى ففي الثانية بأس هو غير المدعى او اخص منه اذ المدعى بطلان
بيع الثاني ولو اذا حصل التقابض في الاولى بعد وقوع الثانية الا ان يقال ان البأس في مفهوم الخبر مطلق يشمل
التقابض كذلك والعدم لكن فيه نظر واضح او يقال ان البأس في الفساد ومقتضاه فساد المعاملة الثانية لو وقعت قبل
التقابض في الاولى بمجرد وقوعها كذلك ودعوى ظهوره في الفساد ما دام لم يحصل التقابض على معنى انه مراعى بعدمه
ممنوعة الا ان يدعى ظهوره في الفساد بناء على عدم التقابض بالمرة لا في الجملة فتأمل الثاني ان يكون المراد من قوله
ولا يقوم حتى يأخذ الخ انه ما قام الا واشترى مني الورق ثم بعد ذلك اي اشتريت منه الورق بالدنانير الى آخر الخبر
ويكون المراد من قوله الذي وفاء الذي له الورق الذي له ويتجه جميع ما ذكر في الاول بزيادة انه لو كان مقصوده
الورق فكيف يبيعه ثانيا في المجلس بالدنانير مع انه قد يدعى دلالة الخبر على عكس المطلوب بان لو فرض وقوع المعاملة
الثانية بعد وقوع المعاملة الاولى التي هي شراء الدراهم بالدنانير وقبل استقراض الدنانير واعطائها لكونها ايضا في

الى آخر

ان الخبر بمعزل عن الدلالة على المطلوب عكسه اذ الظاهر ان مراد السائل التوقف من جهة عدم احراز الوزن كما يشهد بذلك
ذكر الاصحاب له في مسألة عدم اشتراط الوزن في تحقق اسم القبض هذا وقد استند بعض الاصحاب في اصل الحكم الى
لا بيع الا في ملك ولا ملك قبل القبض وبانه لا يجوز بيع المكيل والموزون قبل قبضه وبانه لا يجوز بيع الدين بالدين
وفي الكل نظر اما في الاول فلان غايته ان يصير فضوليا لا البطلان من اصله ودعوى اولوية البطلان ولو مع لحوق
الاجازة استنادا الى كون المجيز له اهلية الاجازة حال العقد والمفروض فقدها في المسألة فان المالك الاول
لم يجز قبل القبض ولو اجاز بعده فلا اثر له والثاني ليس له اهلية الاجازة حال العقد ممنوعة لعموم ادلة الفضولي
ونحوه ما دل على جواز تزويج الفضوليين الصبيين الا ان مورد ذلك انما يدل على عدم اشتراط
الاهلية المفروض فقدها في الصبي والصبية دون المفروض في المسألة فان الاهلية بذلك المعنى خاصة
وليس في الادلة دلالة على عدم اشتراط الاهلية ولو من حيث عدم ملكية المال بالمرة حتى يجدي في مسألتنا المفروضة
كما يشهد بذلك حكم الطائفة بعدم تأثير الاجازة فيما لو باع مال غيره ثم ملكه وفيه نظر مع انه لو سلم اشتراط الاهلية
المزبورة فالحكم بالبطلان في جميع صور المسألة لا وجه له بالضرورة لان البيع في بعض الموارد راجع الى الاذن في القبض و
توكيله حملا لفعل المسلم على الصحة كما اذا باعه على من اشتراه منه معينا كان في يده او في ذمته او باعه على الغير
وكان في يده واما في الثاني فبعد تسليم مساواة الشراء به للبيع ان الاقوى الجواز سيما اذا كان طعاما واما
في الثالث فلان المتبادر من بيع الدين المنهي عنه ما كان دينا قبل العقد لا ما يتعلق بذمته بنفس العقد فانه
جائز كما هو المطلق هنا ويقتضي ذلك وغيرها الاصول والعمومات مع انه قد يمنع صدق الدينية بعد العقد اذا فرض
كون الدنانير كلية في الذمة ان في المقام اقوالا اخر اولها ما حكي عن الحلي فقال انه ان كان النقد المبتاع ثانيا معينا
صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين وفيه مضافا الى ما عرفت
منع الملازمة بين عدم التعيين في العقد الثاني وكون النقد المبتاع في الذمة فيه وبين كونه من بيع الدين
بالدين لخروجه عنه مع ذلك على تقدير التعيين في الاول الا ان يقال ان ظاهر تعليله الاكتفاء بالتعيين ولو في العقد
الاول فيكون ما صرح به اولا مبنيا على فرض عدم التعيين في الاول وثانيها ما جزم به المحقق الثاني والشهيد
في تلك ويحكى عن العلامة في التذكرة من ان العقد يكون فضوليا فاذا حصل القبض والاجازة صح وهو لا يخلو عن قوة كما نقله
[illegible] الاشارة لكن قد يقال ان الشهرة كما عرفت على البطلان محكية وقد عرفت انها كما تجبر الادلة توهنها ايضا
وتسقطها عن الحجية بالمرة سيما اذا كان دليل المسألة العمومات ونحوه كما في المقام لعدم ما يدل على الصحة عدا عموم
ادلة الفضولي والمنع من الشهرة بدعوى ان المشهور ارادوا بالبطلان عدم المضي من حينه كما يتفق لهم التعبير بمثله في باب
الفضولي وغيره مدفوع بانه خلاف الظاهر ولا يصار اليه الا بالقرينة المفقودة في العبارة وثالثها ما حكي عن صاحب
الشفعة من ان بطلان البيع بالتفرق قبل التقابض لا يستلزم عدم تملك المشتري لجواز تملكه ملكا متزلزلا كالبيع
في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها و
هو الدنانير وقبض العوض كقبض العوض لكن لا يخفى عليك ان العبارة المزبورة ظاهرها التنافي بين صدرها
وذيلها فان صدرها يقتضي صحة المعاملة الاولى وان لزومها مشروط بالتقابض دون صحتها كالبيع في زمن
الخيار على المشهور وذيلها يقتضي اشتراط صحتها به وان قبض ما يصير عوضا عن المبيع بالمعاملة الثانية كاف
في حصول الشرط الا ان يجمع بينهما بان يقال ان المراد من الصحة التي قضى الصدر بها هي الصحة على وجه المراعاة

فان قبض نفس الدراهم او عوضها في المعاملة الثانية كشف عن صحتها ولزومها نظير الصحة في الفضولي على الكشف وصحة البيع
في زمن الخيار على احد الاحتمالين في قول الشيخ ره او يقال ان المراد الصحة على حد اللزوم فلو فات قبض الدراهم او عوضها
لزم من صحة البيع في زمن الخيار على قول المشهور ولكن الاحتمالين كما ترى مخالفان لما قدمنا من ان القبض شرط على
وجه النقل لا انه كاشف وان الافتراق مانع مضافا الى عدم الدليل على عدم قبض العوض مقام المعوض في
ثم ان الدراهم والدنانير في كلامهم من باب المثال والمدار على الذهب والفضة مطلقا في الشراء الاول وفي الثاني
لا يختلف الحال فيه بين ان يجعل المقابل نقدا او غيره ولا بين ان يكون بيعا او غيره صلحا كما لو وقف بناء على
جريان الفضولي في العبادات وغيرها ولا بين ان يجعل متعلق الشراء الاول في الثاني ثمنا او مثمنا ولا بين ان يبيعها
على من اشتريها منه او غيره هذا كله في ايقاع العقد الثاني من المنقول اليه فيما انتقل اليه قبل القبض واما
بالنسبة الى ايقاعه من المنتقل عنه قبله فالظاهر انه فسخ للعقد الاول حتى لو وقع النسيان له فتم ومما ذكرنا انه
لو اخترنا في مفروض المسألة قبل التقابض بطل العقد الثاني لاجل انتفاء الشرط من التقابض قبل التفرق ومن جملة
ما ذكروه من التفريع انه كما يكفي التقابض من الطرفين قبل التفرق في صحة الصرف فكذا رضا المشتري فيما لو وكل
البايع بالقبض عنه اذا كان الثمن في ذمة البايع وان حصل التفرق قبل القبض كما لو كان عليه دراهم فاشترى ما
لكها بها دنانير ممن عليه الدراهم ووكله في قبضها صح وان لم يتقابضا فان رضاه بكون الدنانير في ذمة البايع
وتوكيله في قبضها بمنزلة مقبوضها فعلا كما ان الثمن لما كان في ذمة البايع صار بمنزلة المقبوض وكذا لو كان
له عليه دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين من واحد والاصل في هذه المسألة ما ورد في صحيح اسحق بن عمار
او موثقه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول
له كذا وكذا فيقول اليس لي عندك الف درهم وضحا فاقول بلى فيقول حولها دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك
فما ترى في هذا فقال لي اذا استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان
كلام مني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال فلا بأس بذلك وقريب منه صحيح
عبيد بن زرارة عنه ع الا ان يقال ان عبارة المصنف بظاهرها لا ينطبق على النص لان ظاهرها كما عرفت ان الذي
له الدراهم هو الذي باشر الشراء ممن عليه وما في النص ان الذي له الدراهم امر من عليه بتحويلها الى الدنانير واحدهما
غير الآخر لكن يمكن ارجاع العبارة الى الرواية بعد ملاحظة التصريح بان النقدين من واحد اي في ذمته في التعليل
فانه يقتضي كون مباشر الشراء من عليه الدراهم هو ايضا مرجع الضمير في قوله فاشترى بها دنانير بعد تعيين الاقرب
للمرجع فيوافق عبارته في النافع الموافقة للرواية وكيف كان فقد عمل بمضمونهما الاصحاب الا الحلي فلم يكتف بما تضمنا
من التحويل التوكيل بل اوجب التقابض قبل التفرق الا ان منهم من اقتصر على ظاهرهما من غير تاويل وارجاع الى
القاعدة كالاسكافي والشيخ في نهايته وربما كان هو الظاهر من الماتن في النافع ومقتضاه حصول النقل بلفظة
التحويل وانه من صيغ بيع الصرف او عقد مستقل والتصريح بلفظ الامر وانه غير محتاج الى القبول وان التفرق
قبل القبض غير مانع اما لان ما في الذمة مقبوض وما هو عوض غير لازم ايضا او لان النقدين من واحد كما ورد معللا
به في الرواية ولا شبهة في بعد هذا القول وغرابته لزيادة مخالفتها لما يقتضيه الاصول الشرعية والقواعد
المرعية ولها عليه اكثر الاصحاب من ارجاع الخبر الى القاعدة في الجملة واختلفوا في كيفية الارجاع اليها فبين من
فرض المسألة فيما اذا اشترى الباقي في ذمته نقدا اخر في ذمته كالمصنف هنا والشهيد في اللمعة ولا نمنع ان يكون الامر

بالتحويل توكيل في القبض فهو وان سلم من مخالفته للقاعدة بالنظر الى حصول الصيغة المعتبرة في البيع الا ان الحال الغير
متحققة في حصول القبض بعد التفرق مضافا الى احتمال دخوله في بيع الدين بالدين وبين من جعل الامر بالتحويل
توكيلا في البيع والقبض ولا اشكال فيه من حيث الصيغة ولا من حيث القبض قبل التفرق وانما الاشكال فيه
من حيث جعل ما في الذمة عوضا بمنزلة المقبوض ولو سلمنا الاول فلا نسلم الثاني لوضوح منع كون ما
عليه لغيره في ذمته مقبوضا له وان وكله فيه بحيث يجري عليه حكم المقبوض والا لجاز بيع الذهب المستقر
مثلا بذهب في ذمته على ان تكون المشتري وكيلا في قبضه وبين من قال انها لا تدل الا على اذنه الغرم على
الوفاء والقضاء للدين من حيث ليس عنده وفيه من حيث ان الذي عنده الدراهم لو رضي بان يبدل له ذلك ويثبته
عنده بحيث ما طلبه دفع ذلك ليس جائزا من دون ريب وهو في ان سلم من مخالفة القواعد لكنه خالف فهم الاصحاب
في ذلك وبين من قال كالعلامة الاشتاني في الجواهر انها تدل على معاطاة البيع على معنى حصول المعاملة بينهما بذلك
ولا اشكال فيه من حيث سبب الانتقال وانما الاشكال في حصول المعاطاة بمجرد القصد والقول الخالي عن بعض
شرائط العقد كان يقول حولها ونحوه بل الظاهر عدم حصولها ولا بد من الفعل ولو من جانب واحد مع انه لو تنزلنا
وقلنا بحصولها بدونه فيأتيه الاشكال ايضا من جهة التقابض ودعوى دفع الاشكال من هذه الجهة استنادا الى
النصوص المزبورة ممنوعة لانها غير ظاهرة الدلالة في خصوص المعاطاة خاصة كما انها كذلك في التوكيل في العقد
او فيه وفي القبض بل فيهما من الشواهد ما ذكرنا فان لهما ظاهرة كما لا يخفى على من له ادنى بصيرة نعم لا يبعد
ظهورها فيما ذكره الشيخ في النهاية وغيره كالعلامة لكن لا احد قال به بالضرورة لما عرفت من اعراض الاصحاب عنه بالمرة
وح فالتحقيق في المسئلة الرجوع الى القواعد المقررة التي ذكرها جماعة من الاجلة وارجاع النصوص المزبورة
اليها قال في محكي مهذب البارع الرواية من الصحاح واذا امكن العمل بها على وجه التاويل فلا يجوز ردها بالضرورة
والمقدمات التي ذكرها من ان الامر بالتحويل توكيل في طرفي العقد وانه يصح تولي طرفي العقد من الواحد
وانه يصح تولية طرفي القبض وان ذلك ليس من بيع الدين بالدين وان التوكيل في البيع اذا توقف صحته على
القبض يكون وكيلا فيه واما في الذمة مقبوض كلها مسلمة الا الاخيرة فانه يظهر من جماعة من العلامة في التذكرة
التشكيك فيها قلت لا ريب ان الغرض من القبض صيرورته المقبوض تحت يده وهو حاصل لما في ذمته مضافا الى
صدق انه قابض يدا بيد وانه اخذ قبل التفرق الا ان يقال ان الحكم منوط باسم التقابض هنا عرفا ولغة ولا اقل
من الشك فيرجع فيه الى الاصل وهو كما ترى ومن هنا اتجه القول بجواز بيع كل من الرجلين ما في ذمته من
النقد للآخر بما في ذمة الآخر له من دون احتياج الى التقابض مجلسا بيع الدين بالدين هذا بالنظر الى ما في الذمة
له واما بالنظر الى ما عليه فهل كالاول لا يحتاج الى النية او لا بد من نية كون ذلك القبض الذي في ذمته عنه
او لا بد من تعيينها في الخارج وقبضها عنه احتمالات اظهرها الاخير ثم اعلم انه لا فرق في ما ذكرناه بين ان يكون
له عليه شيء من الذهب دنانير او غيرها او شيء من الفضة دراهم او غيرها او غيرهما من المثليات فيامره
بالصيغة او بغيرها بان يامرها بما ذكره التحويل او بغيرها غير ان في النقدين يشترط التقابض وفي غيره لا يشترط
كما انه لا فرق في جريان التحويل ودونه نعم بناء على التعبد لا بد من الاقتصار على مورد النصوص لانه المتيقن وعليه
يمكن ان يقال انه لما كان مضمون الخبر معمولا به عند الاصحاب مقتضيا حصول المعاملة بلفظ الامر من دون التحويل
غير محتاج الى القبض والتقابض فيكون من صيغ بيع الصرف او عقد مستقل فذلك حكم مخالف للاصول و

والقواعد فلمّا كان معمولاً به عندهم خصّص جميع ما ينافيه وإن كنّا لا نعلم وجهه فرع لمّا ثبت اشتراط التقابض
قبل التفرّق فهل تشترط المساواة والموازنة قبله أم لا وفقاً للقواعد اختار الأخير حيث قال لو تفرّقا قبلهما صحّ
مع اشتمال المعوّض على الحقّ ونحوه مما في س لو تقابضا جزافاً فالربا في موضع آخر جاز الافتراق ونحوهما المحكي
عن ير وكره وذلك للأصل والعمومات وحصول التقابض وصدق يداً بيد وظهور عدم الخلاف ثم المقبوض
لا يخ إمّا أن يكون مساوياً أو زائداً أو ناقصاً على الأوّلين لا إشكال فيه والزائد عنده أمانة ما لكيته
ويترتّب عن نقصها إنّما الكلام في الأخير وقد مضى تحقيقه من التخيّر بين الفسخ والخيار لتبعّض الصفقة وكيف
كان ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا إجماعاً وقولاً واحداً ونصّاً كتاباً وسنّة للربا ويجوز
في الجنسين إجماعاً ونصّاً لعدمه وتسويته في وجوب التماثل المصنوع والمكسور وجيد الجوهر ورديّه بلا خلاف
على الظ المصرّح به في عبائر الجماعة بل ولا إشكال لصدق اتحاد الجنس وللنصوص المعتبرة خلافاً للشافعي بأنّ زيادة
فيه الصحيح ربا ويؤدّي إلى التفاضل الموجب للرّبا وإذا كان في الفضّة مثلاً غشّ غير مستهلك فيه عرفاً بأن يكون
ممزوجاً بغيره من نحاس وغيره مجهول قدره إجمالاً أو تفصيلاً لم تبع إلا بالذهب ح لا بدّ من القبض لكونه بيع الصرف
أو بجنس غير الفضّة الخالصة لعدم الربا ح لاختلاف الجنسين وللأصل والعمومات وخصوص صحيحة عبد الله بن
سنان سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن شيء الفضّة فيها الرصاص بالوزن وهي إذا خلصت نقصت عن كلّ عشرة درهمين
أو ثلاثة قال لا تصلح إلا بالذهب الخبر ومنها كالعبارة أن الحصر مبني على الغالب من نقص الفضّة الخالصة من المغشوشة
وزناً ومقداراً وهل يجوز بيعه بجنسها الخالص مع الإجماع هو الأخير لما نقل جماعة العلامة في ره في الرياض الإجماع
عن بعض العبارات وادّعى عليه نفي الخلاف مضافاً إلى لزوم الربا فيه باحتمال مساواة الجنس الصافي للمغشوش
في المقدار فيلزم من زيادة الغش فيه على الصافي وهو الربا المحرّم وإلا فلو تحقّق خلاف الغالب من زيادة الخالص
عن مجانسه ولو لم يبلغ قدر المجموع صحّ بيعه بجنسه بلا خلاف وإشكال إذ الزيادة في مقابل الغش فلا ربا
كما لو بيعها بالفضّة المغشوشة فلا ريب في جواز بيع أحد المغشوشين فلا ريب في جواز بيع أحد المغشوشين المتجانسين
بالآخر مطلقاً سواء كان الخالص منهما مجهولاً أو معلوماً متساوياً أو متفاوتاً لانصراف كل جنس إلى ما يخالفه وكذا
الحال في الذهب المغشوش بجميع صوره ولو علم مقدار الفضّة إجمالاً أو تفصيلاً جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة منها
أو من غيرها منضمّاً إليه أو لا وإن لم يبلغ قدر المجموع لكن بحيث تصلح لأن تقابل المغشوش كما مضى تحقيق المسألة
في الربا وذكرها هنا من حيث التقابض وشيء زيادة توضيح في بيع السيوف المحلّاة ولا يباع تراب معدن الفضّة
بالفضّة خاصّة احتياطاً عن الوقوع في الربا لعدم العلم بالمساواة ويباع بالذهب مطلقاً وبغيره لاختلاف الجنس
فلا ربا بلا إجماع والمعتبرة إلا نسيئة وكذا الحال في تراب معدن الذهب جوازاً ومنعاً ودليلاً ولو جمعا في صفقة
واحدة جاز بيعهما بالذهب والفضّة معاً لانصراف كل جنس إلى ما يخالفه وبالفضّة وحدها مع زيادة تقابل الصفقة
وبالعكس كذلك فلا ربا وللخصوص رواية عبد الله مولى عبد ربّه سألت الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن
وفيه ذهب وفضّة وصفر جميعاً كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضّة جميعاً وهل يشترط التقابض مثلاً
وجهان من عدم وضوح صدق بيع الأثمان بالأثمان والفضّة والذهب عليه ومن ورود الأخبار على التقابض في
بيع السيوف المحلّاة ولا ريب في الاحتياط بحيث لا يترك ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضّة وإن كان
فيه أي في كلّ منهما يسير من الفضّة والذهب بلا خلاف على الظ المصرّح به في بعض العبائر لأن الغالب عليه اسم غيرهما

لقلّتها

لقلتهما بحيث لا يعتنى به عند اهل العرف فلا يصدق بيع المجانس بمثله ولا بيع الاثمان بمثلها فلا يجري عليه حكم الربا
ولا الصرف والنصوص عليه مستفيضة ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة والدنانير بانواع التصرفات من الشراء وغيره
مع جهالة اصل الغش وقدره اذا كانت معلومة الصرف اي كونها متداولة وانها تصرف بين الناس في معاملاتهم
مع علمهم بجهالتها للاجماع المنقول في لف ودعوى عدم ظهور الخلاف بل يمكن تحصيله والسيرة القطعية المستمرة والنصوص
المعتبرة المستفيضة وان كانت مجهولة الصرف وغشها مما لا يتسامح به عند الناس بحيث لا يتبينه لم يجز انفاقها الا
بعد بيانه والشراء بها الا بعد بالافتراق لها بلا خلاف على الظاهر بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه لما فيه من الغش
المحرم نصا واجماعا مع انه منصوص بخصوصه مسائل عشر الاولى لا خلاف عندنا معاشر الامامية ان الدراهم والدنانير
كغيرهما يتعينان بالتعيين وبالاشارة فيتناولان الاوصاف وفاقا فاما واكثر مخالفينا كما في تك خلافا لابي حنيفة فلا
يتعين بالعقد بل يتعين بالقبض وهو مخالف للادلة لعموم الامر بالوفاء وعليه لو ظهرت مستحقة للغير كان البيع فضوليا
ولو تلفت قبل القبض انفسخ العقد ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبايع طلبه لو وجد فيها عيب ففي
تلك لم يستبدلها بل اما ان يرضى بها او يفسخ العقد وللمفيد الاستبدال على الله مقامه وجه اخر حيث قال نعم له اخذ
الارش اذا كان في المجلس حيث يكون المبيع ح من الاثمان ايض ولا يستلزم الربا التابية الاخلاف ولا اشكال في انه
اذا اشترى بدراهم بمثلها معينة فوجد جميع ما صار اليه من غير جنس الدراهم بل رصاص ونحوه كان البيع باطلا لان
ما وقع عليه العقد غير مقصود وما هو مقصود غير ما وقع عليه العقد فيجب رده وليس له الابدال لوقوع العقد على عين
شخصية فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح المعيب على هذه العين المعينة وكذا في غير الصرف لو باع ثوبا
كتانا فبان صوفا بطل البيع لتخلف القصد عما وقع عليه العقد وهو مما لا خلاف فيه ولو كان البعض مما صار اليه قد وجد
من غير الجنس بطل فيه بحسب وفي الجيد بلا خلاف على ما استفيد من غير واحد مضافا الى ما علّلوه من انتفاء شرط
الصحة فيما يكون من غير جنسه ووجوده فيما يكون من جنسه وعدم الدليل على توقف صحته على البعض الاخر لانحلال
تعلق البيع والعقد والرضا بالمجموع لا بالبعض فاذا بطل في المجموع بطل في البعض ايض وفيما بينه خلاف طريقة
الاصحاب كما يظهر من بيع ما يملك وما لا يملك من اجماعهم وبعض الاخبار في الاول ولا فارق بين المسألتين سيما
بملاحظة القاعدة المعروفة وهي ان العقد الواحد عبارة عن العقود المتعددة وح له الخيار بل للبائع ايض مع الجهل لتبعيض
فيما صار اليه رد الكل لتبعض الصفقة ودفعا للضرر ويرغم لو علم بذلك قبل العقد لم يكن له رد الكل لاقدامه على
التبعيض وله اخذ الجيد خاصة بحصته من الثمن عالما كان قبل العقد ام جاهلا لصحة البيع فيه وظ الاصحاب عدم الفرق
فيما اذا كان البيع بالمجانس ربويا او صرفا كدراهم بدراهم او بدنانير او بغيرها ضرورة اتحاد الجميع من هذه الجهة وليس له
المطالبة بالبدل لعدم تناول العقد له مضافا الى ظهور الاجماع من المقدس وليس له الرضا به لما عرفت من
بطلان العقد فيه واما لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة بان يكون مخالفا لسكة
الرائجة في المعاملة كان له التخيير بين رد الجميع او امساكه لو كان العيب في الجميع وليس له رد البعض بلا خلاف لتبعيض
الصفقة على صاحبه وهو ضرر عليه كما انه لا خلاف في خيار المشتري لو كان العيب في البعض بين رد الجميع وامساكه
لنفي الضرر وما دل على ذلك في كل عيب كما تقدم انما الخلاف في انه هل له رد المعيب خاصة ام لا والمختار عند
المص ان ليس له رد المعيب وحده لانضمامه الى ضرر تبعيض الصفقة على الاخر خلافا للمن فنص على رد المعيب معللا
بانتقال الصحيح بالبيع والضرر الحاصل للعيب في البعض لا يوجب فسخ البيع فيه لما يلزم من ضرر التبعض ولا يوجب ابداله

وان كان الثمن معيناً والمثمن مطلقاً وبالعكس صرفاً وغيره هذا ثم اعلم انه لو تلف احد العوضين في الصرف فان كان
قبل القبض فمن مال مالكه وان كان بعده فان ظهر العيب من غير جنسه بطل لو كان في الجميع وبعضه لو كان في
البعض الا ان له الخيار لتبعض الصفقة ويضمن التالف جنسياً او احدهما او هما معاً والجميع بطل ثم الاشاعة
بان يكون كل جزء من المعيب وكل مستقل في جزء معين او في ثلث مثلاً وفي صورة الاشاعة اشكال العقد
معنى لتضمين التالف نفسه وح لا دليل على تضمين غيره ولو كان التلف بالآفة يرجع اليه العوض لبطلان الصرف كلاً او
بعضاً وان ظهر العيب من جنسه فله الفسخ لو لم يكن التالف احدهما والامساك مجاناً لو رضي به ومع الارش لو لم يرض
به في صورة اختلاف الجنس في المجلس فيما بعده على كونه عوض فيه شرعية واما على كونه جزء او قبل الافتراق على التفصيل
بين متحد الجنس ومختلفه من العكس في الاول والجواز في الثاني من النقدين واما بعده ففيما يجوز على التفصيل بين
عدم جواز اخذه من النقدين وجوازه من غيرهما وان اشكل في صورة بانه عوض عن الفائت والقبض غير متحقق
فيه فيتجه البطلان فيما قابله وغيره انه لو سلم لكنه يترتب على الامضاء وقد بعد ان يقع صحيحاً ولم يقع الا بعد
حصول القبض فيح غير معقول لا دليل له وليس مما يدل عليه بخصوصه او بعمومه ولا فرق فيما ذكرنا بين ما لو ظهر
العيب في الجميع او في البعض الا الخيار لتبعض الصفقة وكذا لا فرق فيما كانا معينين او مطلقين او مختلفين الا في جواز
الرجوع بالبدل في بعض الصور فتدبر ثم اعلم انه يجوز اخذ احد النقدين الى الآخر في كل عوض صح البيع فيما
يشترط فيه القبض في المجلس لو قبض فيه قبل اعتباره وذلك تمام الاختلاف فيه لاصالة الرجحان قول المسلم على الصحة
والسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على الاعتبار من غير فرق بين المسلم وغيره على ان باب الصرف مما
لو كشف خلافه من اول الامر فلو بان فيه في المجلس او غيره فان وجده مطابقاً فلا كلام فيه وان وجده زايداً
فسيأتي في المسألة الآتية وان وجده ناقصاً بحيث يعتني به في العرف والعادة فيحسب نوعه فلو اخذ في الجنسية
مع تعينهما بطل الصرف لاشتمال احد العوضين المعينين على زيادة عينية ومع الاطلاق صح وله المطالبة بالبدل
قبل التفرق او بعده لو وقع صحيحاً غاية انه دفعه الناقص عوضاً عما في الذمة فيخير بالخيار وصورة الاختلاف
يظهر منهما ولو اختلفا في الجنسية صح الصرف مطلقاً معينين او مطلقين او مختلفين لعدم تطرق الربا في المجلس
او بعده فان كان الناقص مما بيّنا وجب في الاجزاء تخير بين الفسخ والاخذ بالحصة وفاقاً للجماعة وعن غاية المرام
انه المشهور ومجمع الفائدة انه ظاهر القوانين وعن فاضل المقداد انه لا كلام فيه لامكان توزيع الثمن على اجزائه فلا
مانع منه من هذه الجهة الى ان قال الانصاف كون الحكم والحال هذه غير خال عن خلافاً للقواعد والايضاح وحواشي
الشهيد والكفاية ولكن لا اعتراض على الخبر المعمول المجبر بالشهرة وان كان الناقص مما يختلف فيه الاجزاء
فللمشتري الخيار بلا اشكال وخلاف بل انما هو في كيفيته فقول بان له الفسخ والاخذ بالحصة وهو للمختلف والمسالك
كما صرح به في تلك الرياض والمستند الخبر المجبر وقول بان له الفسخ والامضاء بالجميع وهو خيرة المحقق في فع والمبسوط
نعم والايضاح لان العقد وقع على جميع الثمن فلا يتبعض عليه بل يكون له الخيار بين الامرين الا ان فيه عدولاً
عن الخبر المجبر هذا في الصرف واما في غيره فكذلك في جميع الصور الا في المختلفين المعينين يكون احدهما ناقصاً
او المعين في المختلفين لا يصح لاشتماله على زيادة عينية شخصية فتدبر ولو ابتغى لا خلاف ولا اشكال في انه
لو اشترى ديناراً معيناً بمثله اعتماداً على قوله ثم وجده بعد القبض والتفرق زايداً بطل لاشتماله على زيادة
عينية قبل التفرق او بعده وكذا لو اشترى معيناً منه بمطلق منه ثم وجد المعين زايداً واما لو اشترى بغير جنسه

معينين

معينين او مطلقين او مختلفين ثم وجد احدهما بعد القبض انه اصح قبل التفرق او بعده لعدّه نظر واحتمال الربا كما لو اشترى
مطلقاً بمعين من جنسه او كان المطلق زايداً لانه لم يدفع مع الزيادة بل دفعه عوضاً عما في الذمة فانتفت زيادته وكان
اذا اشترى دينارا مطلقاً بدينار كذلك فدفعه بعده عوضاً عما في الذمة وزيادة له فزاد بعد المنافذة زيادة خارجة
عن المعتاد بحسب نوعه بحيث يعد في العرف والعادة زيادة لا يتسامح بمثلها صح الصرف مطلقا قبل التفرق او بعده لوقوع
العقد صحيحاً مشتملاً على شرط صحة الصرف واشتماله على الزيادة غير مضر لدفعه عما في الذمة فانتفت الزيادة و
يخرج بها من الفردية نعم لو فرض اخذ الزيادة وصفاً مستحقاً له بحيث يخرجه عن الفردية كان باطلا بعد التفرق
لان ما قبض ليس فرداً لما يقع عليه البيع وما هو فرد لم يقبض واما قبله فيصح البدل الا انه خارج عن الفرض واما الزيادة
فان علم ان الدافع عالم بها ودفعها اليه مجاناً فلا اشكال في انها له وكذا ان علم انها لا تكون الا غلطاً منه
او تعمد الاجل معاوضة اخرى وغيرها كانت الزيادة للمالك قطعاً وتكون في يد البايع امانة مالكية في الاخير
وشرعية في الاول وكانت للمشتري في الدنيا مشاعة لا الاشاعة الحقيقية اذ كان هو الدافع وبالعكس اذا كان هو
البايع والاشاعة لبدليته كما لو اشترى دينارا بعشرة دراهم فدفع دفعة احد عشر فالزايد لاحدهما بدلا بخلاف
ما لو دفع نقدين فالزايد هو الاجزاء ضد اما كونها امانة في صورة التعمد بل مالكية مما لا اشكال فيه بل ادعي
نفي الخلاف في موضع وفاق واما في صورة الجهل بالحال بان تكون الزيادة على نحو الغلط او السهو والجهل فعلى المشهور
خلافاً للماتن في الايضاح وجامع المقاصد ومحتمل القواعد والتذكرة فاملا ويحتمل ان تكون مضمونا لانه قبض
الدينار الزايد على انه عوض ديناره والمقبوض بالبيع الصحيح والفاسد مضمون على قابضه لكن الاقوى عدم الضمان
لاصالة البراءة السالمة عن المعارض حيث لم يقبضها بسبب مضمون عليه بل انما قبضها باذن مالكها فيكون كالودعي
لا من المقبوض بالسوم قطعا كما هو ظ ولا اولى منه لكونه محل النزاع والاقدام على اخذها عوضا لم يصلح لتسبيبه
للضمان ومقتضى العقد لو سلم فلم يدل على الازيد من ضمان العوضين وعمومه على اليد محل منع خصوصاً بعد
عدم الجابر له فيه لا سيما بعد ذهاب الاكثر على خلافه كما صرح به جملة العلامة في الرياض وح هل هي امانة شرعية
او مالكية وجهان من عدم علم المالك بها فضلا عن قصده فهي كالمتاع في الصندوق المستعار مع عدم علم المالك بها
ومن تسليمها ودفعها اليه وصدق تعريفها المشهور عليها لكن الاظهر هو الاول لماخوذية الارادة في المالكية والمفروض
عدمها والمقتضى ما ذكر من الفرق بينهما من عدم وجوب الرد على الفور بل عدم الوجوب الا بعد طلب المالك وعدم
وجوب الاعلام في الامانة المالكية وخلافها في الشرعية فلا وجه لعدم وجوب الرد والاعلام فيما نحن فيه اذ المفروض
ان الدافع غير عالم بها فكيف يتصور طلبه وكيف يستباح بقاؤه عنده ما لم يطلبه خصوصا اذا ظهر من حاله انه لم
يرض ببقاء ما له عنده او كان له حاجة شديدة اليها منه ولو تبين الحال بانه يدفع الزيادة فان كان في المجلس
فله استرداد الزايد واخذ عوضه من دون زيادة ومقتضيه وان كان بعده فان جوزنا الابدال كما في المعيب في الجنسية
فيما لو كان مطلقا فله ذلك والا ففيما لم يبدل يثبت الخيار لكل منهما لعيب الشركة بين الفسخ والامساك اما للقابض فظ لان
الشركة مانعة لتصرفه في ماله وهو ضرر عليه واما للدافع فلانه لا يجب عليه اخذ العوض مع بقاء عين ما له هذا و
هل يجوز ان يدفع الزيادة ويجعله وكيلا في المنافذة بعد تحقق القبض في المجلس متحدا في الجنس ومختلفا معينا
بحسب النوع او مطلقا اولا الظ الاول للنصوص المعتبرة المستفيضة ولادلة الوكالة لكن الزيادة هنا امانة مالكية
ثم اعلم ان فضول المكاييل والموازين للقابض ام لا الظ هو الاول فيما يتسامح فيه عادة لاجل التعارف والاجماع

بان كان الثمن معيناً والمثمن مطلقاً وبالعكس صرفاً وغيره هذا ثم اعلم انه لو تلف احد العوضين في الصرف فان كان
قبل القبض فمن مال مالكه وان كان بعده فان ظهر العيب من غير جنسه بطل لو كان في الجميع وبعضه لو كان في
البعض الا ان له الخيار بتبعض الصفقة ويضمن التالف ان كان اجنبياً او احدهما او هما معاً او الجميع بناء على الاشاعة
بان يكون كل جزء من المبيع وكل مستقل في جزء معين او في ثلث مثلاً وفي صورة الاشاعة اشكال لعدم
معنى لضمان التالف نفسه وح لا دليل على ضمانه بغيره ولو كان التالف بالآفة يرجع اليه العوض لبطلان الصرف كلاً او
بعضاً وان ظهر العيب من جنسه فله الفسخ ولو لم يكن التالف احدهما والامساك مجاناً لو رضي به ومع الارش لو لم يرض
به في صورة اختلاف الجنس في المجلس فيما بعده على كونه عوضاً شرعية واما على كونه جزءاً فقبل الافتراق على التفصيل
بين متحد الجنس ومختلفه من العكس في الاول والجواز في الثاني من النقدين واما بعده ففيما يجوز على التفصيل بين
عدم جواز اخذه من النقدين وجوازه من غيرهما وان اشكل بخصوصه بانه عوض عن الفائت والقبض غير متحقق
فيه فيتجه البطلان فيما قابله وعينه انه لو سلم لكنه يترتب على الغاء وضده بعد ان يقع صحيحاً ولم يقع الا بعد
حصول التقابض في غيره مشمول لادلته وليس ما يدل عليه بخصوصه وعمومه ولا فرق فيما ذكرنا بين ما لو ظهر
العيب في الجميع او في البعض الا الخيار بتبعض الصفقة وكذا لا فرق فيما كانا معينين او مطلقين او مختلفين الا في جواز
الرجوع بالبدل في بعض الصور فتدبر ثم اعلم انه يجوز ان لا يتحد احد النقدين الى الاخر في ثمن عوض منضماً لبيع فيما
يشترط فيه القبض في المجلس لو يقبض فيه قبل اعتباره وذلك تمام الاختلاف فيه لا ما لا تحمل قول المسلم على الصحة
والتلبس بالمستمر في جميع الاعضاء والامضاء على الاعتبار من غير فرق بين المسلم وغيره على ان باب الصرف فيه مسلك
لو كشف خلافه من الوتد الاخذ فلو نقد في المجلس وغيره فان وجده مطابقاً فلا كلام فيه وان وجده زائداً
نسبياً في المسألة الاتية وان وجده ناقصاً بحيث يعتني به في العرف والعادة بحسب نوعه فلو اتحدا في الجنسية
مع تعينهما بطل الصرف لاشتمال احد العوضين المعينين على زيادة عينية ومع الاطلاق صح وله المطالبة بالبدل
قبل التفرق وبعده لو وقع صحيحاً غاية انه دفعه الناقص عوضاً عما في الذمة فيجبر بالخيار وصورة الاختلاف
يظهر منهما ولو اختلفا في الجنسية صح الصرف بحكم معينين ومطلقين ومختلفين لعدم تطرق الربا في المجلس
او بعده فان كان الناقص مما معيناً وجب نسبة الاجزاء تخيير بين الفسخ والاخذ بالحصة وفاقاً لجماعة وعن غاية المرام
انه المشهور وفي مجمع الفائدة انه ظاهر القوانين وعن فاضل المقداد انه لا كلام فيه لامكان توزيع الثمن على اجزائه فلا
مانع منه من هذه الجهة الى ان قال الانصاف كون الثمن بالحاف مخير غير حظ له خلافاً للقواعد والايضاح وحواشي
الشهيد والكفاية وذلك الا انه اعراض عن الخبر المجبور بالشهرة وان كان الناقص مما يختلف فيه الاجزاء
فللمشتري الخيار بلا اشكال وخلاف بل انما هو في كيفيته قول بان له الفسخ او الاخذ بالحصة وهو للعلامة والمحقق
كما صرح به في الرياض والمستند الخبر المجبور وقول بان له الفسخ والامضاء بالجميع وهو خيرة المحقق في نع والمبسوط
عد والايضاح لان العقد وقع على جميع الثمن فلا يتبعض عليه بل يكون له الخيار بين الامرين الا انه غير اعراضاً
عن الخبر المجبور هذا في الصرف واما في غيره فكذلك في جميع الصور الا في المتحدين المعينين بكون احدهما ناقصاً
او المعين في المختلفين لا يصح لاشتماله على زيادة عينيته شخصيته فتدبر الى انه لا خلاف ولا اشكال لكن لو
اشترى ديناراً معيناً بمثله اعتماداً على قوله ثم وجده بعد القبض والتفرق زائداً بطل لاشتماله على زيادة
عينيته قبل التفرق او بعده وكذا لو اشترى معيناً منه بمطلق منه ثم وجد المعين زائداً واما لو اشترى بغير جنسه

بعينه

معيبين او مطلقين او مختلفين ثم وجد احدهما بعد القبض فانه صح قبل التفرق و بعده لعدم تطرق احتمال الربا كما لو اشترى
مطلقا بمعين من جنسه او كان المطلق زايدا فانه لم يدفع مع الزيادة بل دفع عوضا عما في الذمة فاتفق زيادته وكان
اذا اشترى دينارا مطلقا بدينار كذلك فدفعه بعد عوضا عما في الذمة وجعل له فزاد فعند المناقدة زيادة خارجة
عن المعتاد بحسب نوعه بحيث يعد في العرف والعادة زيادة لا يتسامح بها صح الصرف مطلقا قبل التفرق او بعده لوقوع
العقد صحيحا مشتملا على شرط صحة الصرف واشتماله على الزيادة غير مضر لدفعه عما في الذمة فاتفق الزيادة ولا
يخرج بها من الفردية نعم لو فرض اخذ الزيادة وصفا مستحقا له بحيث يخرج عن الفردية كان باطلا بعد التفرق
لان ما قبض ليس فردا لما يقع عليه البيع وما هو فرد لم يقبض واما قبله فيطالب بالبدل الا انه خارج عن الفرض واما الزيادة
فان علم ان الدافع غالط بها ودفعها اليه مجانا فلا اشكال في انها له قبل ام لا وان علم انها لا تكون الا غلطا بجنسه
او بقصد الاحتياط وضد اخرى او غيرها كانت الزيادة للمالك قطعا ويكون في يد البايع امانة مالكية في الاخير
وشرعية في الاول وكانت للمشتري في الدنيا مشاعة لا الاشاعة الحقيقية اذا كان هو الدافع وبالعكس اذا كان هو
البايع وبالاشاعة البدلية كما لو اشترى دينارا بعشرة دراهم فدفع احد عشر فالزائد احدها بدلا بخلاف
ما لو دفع زيادة ربحا فالزايد هو الاخير خاصة اما كونها امانة في صورة التعمد مالكية مما لا اشكال فيه بل ادعي
نفي الخلاف في موضع وفاق واما في صورة الجهل بالحال بان تكون الزيادة على نحو الغلط او السهو والجهل فعلى المشهور
خلافا لما عن الايضاح وجامع المقاصد ومحتمل القواعد والتذكرة قائلا ويحتمل ان تكون مضمونة لانه قبض
الدينار الزايد على انه عوض ديناره والمقبوض بالبيع الصحيح والفاسد مضمون على قابضه لكن الاقوى عدم الضمان
لاصالة البراءة السالمة عن المعارض حيث لم يقبضها بسبب مضمون عليه بل انما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة
لا من المقبوض بالسوم قطعا كما هو ظاهر ولا اولى منه لكونه محل النزاع والاقدام على اخذها عوضا لم يصلح لتسببه
للضمان ومقتضى العقد لو سلم فلم يدل على الازيد من ضمان العوضين وعموم على اليد محل منع خصوصا بعد
عدم الجابر له فيه لا سيما بعد ذهاب الاكثر على خلافه كما صرح به بعض الاعلام فيما لو باع وقبض هل هي امانة شرعية
او مالكية وجهان من عدم علم المالك بها فضلا عن قصده فهي كالمتاع في الصندوق المستعار مع عدم علم المالك بها
ومن تسليمها ودفعها اليه وصدق تعريفها المشهور عليها لكن الاظهر هو الاول لماخوذية الارادة في المالكية والمفروض
عدمها ولمقتضى ما ذكر من الفرق بينهما من عدم وجوب الرد على الفور بل عدم الوجوب الا بعد طلب المالك وعدم
وجوب الاعلام في الامانة المالكية وبخلافها الشرعية فانه لا وجه لعدم وجوب الرد والاعلام فيما نحن فيه اذ المفروض
ان الدافع غير عالم بها فكيف يتصور طلبه وكيف يستحب بقاؤه عنده ما لم يطلبه خصوصا اذا يظهر من حاله انه لم
يرض ببقاء ماله عنده او كان له حاجة شديدة اليها منه ولو تبين الحال بانه يدفع الزيادة فان كان في المجلس
فله استرداد الزايد واخذ عوضه من دون زيادة وبعينيته وان كان بعده فان جوزنا الابدال كما في المعيب في الجنسية
فيما لو كان مطلقا فله ذلك والا ففيما لم يبدل يثبت الخيار لكل منهما لعيب الشركة بين الفسخ والامساك اما للقابض فظاهر لان
الشركة مانعة للتصرف في ماله وهو ضرر عليه واما للدافع فلانه لا يجب عليه اخذ العوض مع بقاء عين ماله هذا و
هل يجوز ان يدفع الزيادة ويجعله وكيلا في المناقدة بعد تحقق القبض في المجلس متحدا في الجنس او مختلفا معينا
بحسب النوع او مطلقا الاظهر الاول للنصوص المعتبرة المستفيضة ولاولوية الوكالة لكن الزيادة هنا امانة مالكية
ثم اعلم ان فضول المكاييل والموازين للقابض ام لا الظاهر هو الاول فيما يتسامح به عادة لا الاحق للتعارف والاجماع

والصحيح من المستفيضة المعتبرة كصحيحة علي بن عطية عن الصادق عليه السلام انا نشتري الطعام من السفن ثم نكيله فيزيد قال فقال له وربما نقص عليكم قلت نعم قال فاذا نقص تردون عليهم قلت لا قال لا بأس وغيرها من الصحاح لكن استحب ردّها

ايضا لاستحباب اخذ الناقص ~~وان استحب ردها ايضا لاستحباب اخذ الناقص~~ وان استحب للدافع دفع الزائد

ولو علم من عادته عدم الزيادة الا سهوا فلا خصوصية في البين وان كانت معتادة من غيره هذا ولا فرق فيما

ذكر بين الصرف وغيره الا ما يترتب على التقابض في المجلس لعدم اعتباره في غيره فتدبر حتى لا يختلط عليك الصور

الخامسة روي جواز ان يبتاع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة الخاتم الرواية عن ابي الصلاح الكناني وعن الشيخ

وجماعة العمل بها والاصح طرحها لا لضعف سندها بالجهالة كما قيل اذ الجهالة المتصورة هنا في فضيل المشهور

بان فضيلا والنكاة انما هو ابن قاسم بن يسار الذي وثقه الصدوق في المشيخة المؤسسة لتوثيق الرجال الذين يروي عنهم فيما

فان كثيرا ما يروى عنه فيه بما هو المشهور في الاب لتعين فيه رواية عنه كما ذكره ابوه القاسم له فتدبر بل لمخالفتها

للاجماع المحكي في تفسير الربا بانه الزيادة ولو كانت حكمية اولا وهي هنا موجودة ومخالفة الخلاف فيه وغيره فاحتمل

بعد معلومية الربا ولقصور دلالتها بوجهين ثانيا الاول بتضمنها جعل ابدال الدرهم شرطا في الصياغة وهذا بالدرهم

غير بيعيا كان او مسلم انه البيع فنقول انه غير بيعيا بشرطها المقصود هذا الحد الثاني بتضمنها ابدال الدرهم

الطائع المفسر بالخالص بالدرهم الغلة المفسرة بغيره وهو المغشوش مع شرط الصياغة من جانب وح فالزيادة

الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وهذا لا مانع عنه مطلقا لا في هذه المسألة ولا في غيرها والمناقشة في

الوجهين ممكنة بان يقال في الاول الظاهر من جعله هو جعل البيع لا غيره كالصلح وغيره وانه لا يعقل فرق في جعل

الزيادة شرطا في البيع او البيع شرطا فيها لحصولها في الحالتين فتدبر وفي الثاني بالمنع عن عدم المانع مطلقا حتى لو

كان المغشوش مما لا يتمول وتخصيصه بما يتمول منه كما يحتمل ان يكون من باب الحوالة ودعوى ظهورها من بابها

غير بعيد اذ فيها عن الرجل يقول صغ لي هذا الخاتم ابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس مضافا الى ان

جعلها من هذا الباب مناسب بتفسير البعض في الغلة بالمكسرة ايضا مجاز في البيع وعلى العمل بها كما هو هل يتعدى الحكم

الى غير موردها الاشبه لا خلافا للجمع وفاقا للاخر اقتصارا فيما خالف الاجماع المتقدم على المتيقن السادسة الضابط

في بيع الاواني المصوغة من الذهب والفضة وفاقا للشيخ في النهاية بل في غيرها هو انه ان كان كل واحد منهما معلوما جاز

بيعه بجنسه بغير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا

بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن التخليص وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل منهما ان لم يغلب احدهما

بان تساويا بيعت بهما خلافا للاكثر حيث جوّزوا بيعها باحدهما وبهما وبغيرهما مطلقا سواء جاز صياغتها ام لا

وسواء جاز استعماله في غير الاكل والشرب ام لا وسواء وجب كسرها ام لا وسواء علم مقدار كل واحد منهما ام لا وسواء

امكن تخليصهما ام لا كان الثمن من جنس النقد الاقل ام من جنس الاكثر وكانا ممزوجين ملصقين ومستقلين

وادعى على كل ذلك الاتفاق وهو حجة مضافا الى القواعد السابقة الا انهم اشترطوا في الاول بان يكون في

الثمن زيادة على جنسه بما يتمول ولذا قلت لتقابل الآخر دفعا عن لزوم الربا المنهي عنه اجماعا وكذا بالسنة نعم

يشترط في الكل العلم بمقدار المجموع حذرا عن لزوم الجهالة في المبيع الموجب لبطلان البيع اتفاقا ولا يقال

بانتفاء العلم المذكور في الاجزاء ايضا سيما على القول بان العقد الواحد يتعدد بتعدد المبيع مدفوع بانصراف الادلة

الى المبيع المستقل وهل المراد بالتقابل هنا في بيعهما المصوغين فيهما بعكسنا اشتراط الزيادة والتقبيض معللا

بانه يقابل كل جنس الى مخالفه الحقيقي الظاهري بحيث لو ظهر بعض المبيع مستحقا للغير ولم يجز المالك ايضا او تلف بعضه
قبل القبض وكان الزيادة المقولة قليلة يسيرة لكانت هي مع قلتها بازاء الاخر ولو كانت كثيرة في تعارف ام لا بل المراد
انه في حكمه الحيلة في دفع الربا وجهان اظهرهما الثاني ثم ما ذهب اليه الصدوق من التفصيل لم اقف على مستنده مع انه يتوجه
النظر اليه من وجوه لا يليق ذكرها نعم في بعض النصوص في جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال
ان كان تقدر على تخليصه فلا باس وفيه كما قال صاحب الحدائق في رده في الوافي وصفوه بسند ابيها الذي اجماعه من رواية رجل ادعى فانما
اطلاقه دلالة الجواز مع عدم امكان التخليص وصدقا في العدم مع الامكان نسلنا وضلوه قطعا ثم ان ظ قول المص
ان ضمنا ربا تغليبا يجوز نظرا فيه لان التغليب لا يكون الا مع زيادة احدهما لا مع تساويهما وهل يكفي الظن في
زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر لعسر العلم القطعي بقدره غالبا ومشقة التخليص الموجب له ام لا بد من القطع و
جهان اظهرهما الاخير انشائيه المراكب السيوف ونحوها المحلاة ان كانت محلاته بالفضة او بالذهب وعلم مقدار
ما فيها او ظن على احد القولين بيعت بجنس الحلية لكن بشرط ان يزيد الثمن عما فيها من الجنس او يوهب الزيادة من غير
شرط في العقد وبغير جنسها مط سواء زاد ام لا بالاجماع المحكي في ف والعمومات السالمة عن المعارض مضافا الى
النصوص المنجبر ضعفها بالشهرة المحققة ووجود صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده عن الصيقل المنضم
يباع بالدراهم قال اذا كانت فضة اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح وظهور لفظة لا يصلح في
الكراهة كما قيل ممنوع سيما بعد ملاحظة السياق وفهم الاصحاب واطلاق نفي الباس في الصحيح عن بيع السيف
المحلى بالنقد يحمل عليها حملا للمطلق على المقيد وفي كفاية الظن بالمقدار قولان ووجهان اظهرهما كما تقدم عدم
الكفاية ونبه عليه بعض نصوص المقام ثم ان قوله من غير شرط اي من غير شرط الابهام في عقد البيع حذرا
عن لزوم الزيادة الحكمية هذا واما ان جهل المقدار ولم يحصل العلم الاجمالي بزيادة الثمن ايضا ولم يمكن نزعها
الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها الا اذا ضم اليه شيء فانه يصح بيعها بجنسه ايضا لانصراف الثمن الى غير الحلية
والضميمة اليها وصرح بعضهم كالمص وغيره قائلا وان بيعت بجنس الحلية قيل والقائل الشيخ يجعل معها
شيء من المتاع وتباع بزيادة عما فيها تقريبا دفعا لضرر النزع وهو بظاهره غير مستقيم لان المحتاج الى الضميمة الثمن دون
ذي الحلية دفعا للربا مع ان الظ ان يعود ضمير معها الى ذي الحلية الا ان يرجع بجنس الحلية او الى الثمن هنا وبل
الاثمان لكنه تكلف مع انه لا يلائم مع قوله فيها بعوده الى ذي الحلية وفي ك ان الشيخ تبع في ذلك رواية وردت
بهذه الصيغة ونسبه الى وهم الراوي وكيف كان فقد عرفت انه كما يجوز بيع ذي الحلية بجنسها مع العلم او الظن بما
فيها وبزيادة الثمن عما فيها وبغير جنسها مط كذلك يجوز في صورة الجهل بغير جنسها مط سواء امكن النزع ام لا وبجنسها
ان ضم الى الثمن شيء لانصراف الثمن الى غير الحلية والضميمة اليها والوحدة الاصل والعمومات وخصوص النصوص
المنجبرة مع عدم الربا وهل يجوز هذا البيع نسيئة ولا الحق الاخير لاشتراط التقابض في بيع الصرف وان ضم اليه شيء
اخر وللخصوص النصوص المعتبرة المستفيضة كرواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع السيف المحلى
بالنقد فقال لا باس به وقال وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا باس وليعط الطعام
وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة نسيئا اذا نقد ثمن فضته والا فاجعل ثمن
فضته طعاما ولينسئه ان شاء الى غير ذلك من الاخبار الدالة على المنع عن بيع احد النقدين بالاخر نسيئة مط
سواء كانا مسكوكين ام لا وسواء ضم اليها شيء كالسيوف والمراكب المحلاة والثياب المطرزة بالذهب والفضة والمنسوج

منها ان لم يكونا متعينين ام لا و يستفاد منها جواز النسبة لو باع بجنسه نقداً و بغيره فالنسبة في مقابل ذي
الحلية دونها او بغير جنسه كما هو صريحها مع عدم لزوم التقابض في غير الصرف انشاء الله لو باع ثوباً بعشرين
درهماً مثلاً من صرف العشرين بدينار لم يصح لجهالة النسبة لعدم معلومية حصة الدرهم من الدينار و لا العكس الا
بالتقويم و الرجوع الى اهل الخبرة فلما كان الثمن غير معلوم حين العقد و لا موصوفاً بوصف يصيره معلوماً
بطل العقد و فيه ان مقتضى هذا التعليل الحكم بالجواز فيما اذا انتفت الجهالة لانها المانعة كما لو كان نقد
البلد حال العقد من صرف عشرين درهماً بدينار و لمعلومية مقدار الصرف عند المتعاقدين حينه و دعوى
لزومها له ممنوعة و من المعلومات ان الاطلاق منزل على نقد البلد او الغالب ان تعدد و لما يدعى من ظهور عدم
الخلاف من بعض بل نفيه حقيقة من الاخر و الحاصل ان المسئلة من جزئيات العلم و الجهل بالثمن و المثمن فالحكم
بالصحة و الفساد يدور مدارهما و هذا هو المستفاد من عبائر الاصحاب و الاخبار التي تسمعها لو باع بمائة درهم
بدينار الا درهماً منه لم يصح للجهالة لان اصل النسبة او بكل واحد لعدم نقد معين من السلطان و لعدم علم المتبايعين
بها لكن قد عرفت ان المناط في مثال المقام انما هو على علم المتبايعين و جهلهما او احدهما حينه فمتى تحقق
تابعه الحكم من الصحة و الفساد فالذي ان التحقيق في صحة المعاملة و الفساد اشتراط علم المتعاقدين بنسبة المستثنى
من المستثنى منه و العدم و عليه ان كان البيع نقداً و علما النسبة بينهما معهما صح و الا فان جهلا او احدهما بها
او باحدهما او بالنسبة بطل و كذا النسبة لاشتراط التقابض و كذا الحكم لو كان ذلك ثمناً لما دربا فيه كان باع
ثوباً بدينار غير درهم و حيث كان الابتناء على العلم و الجهل يعم كل بيع حين العقد فلو كان البيع نقداً و علم المتبايعين
النسبة بين المستثنى و المستثنى منه حينه صح لرفع الجهالة لو ان جهلا بها او احدهما بطل للجهالة و لو كان نسيئة
فان شرطا استثناء الدرهم المتعامل به وقت العقد و اطلقا صح ان علما النسبة بينهما حينه و الا بطل و ان شرطا
استثناء الدرهم المتعامل به وقت حلول الاجل بطل لانه لا يدري الى ما يصير اليه الامر في ذلك الوقت كما نبه عليه
رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل
الدينار يصير بدرهم و دلالة رواية حماد عن الصادق ع قال يكره ان يشتري السلعة بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم
من الدينار و رواية ميسر عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار
من الدرهم و رواية وهب عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهماً و الا درهمين نسيئة و لكن
يجعل ذلك بدينار الا ثلثاً و الا ربعاً و الا سدساً او شيئاً يكون من جنس الدينار و قصورها سنداً او دلالة
غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف في الجملة و بالجملة هذه النصوص تشمل صور المسئلة هذه
جدا بنيرها مع قوله و لو ند رقيمة الدرهم من الدينار بجزء مشاع استثناء جامع العلم منهما مما يخص من الدينار
لا ونشاء الجهالة لانه مناط الصحة العاشرة لو باع خمسة دراهم مثلاً بنصف دينار مثلاً قيل و القائل الشيخ و غيره و في
الجواهر لعله الاستاذ بل لا احد فيه خلافاً صريحاً كان له شق دينار يقتضي حمل اللفظ على حقيقته اللغوية و لا يلزم
المشتري نصف صحيح لعدم كونه شق دينار حقيقة لو وجد بل انما هو نصف دينار حقيقة و شق دينار الا ان يشترط او يراد
بذلك الصحيح من نصف المثقال عرفاً بان يكون في البلد نصف الدينار المسكوك الصحيح الذي يتعامل به و ينصرف
اليه الاطلاق او ينطق به خلافاً للتذكرة حيث حكم بالبطلان مع عدم التعيين اذا اختلف العرف للجهالة و فيه
المنع اذا لم يحصل حقاً لاشتراك لتعين اللغة فلا جهالة ثم لو باعه شيئاً اخر بنصف دينار تخير فان اعطاه شقي دينار

فقد يجري فان اعطاه دينارا صحيحا فقد زاده خيرا ثم لو شرط اعطاء الدرهم الصحيح لزم لعموم المؤمنون عند شروطهم
وكذا الحكم في غير الصرف لابتناء المسئلة على ما لا يختص به وتراب الصياغة المجتمع من الذهب والفضة يباع بالذهب
والفضة معا سواء كانا ترابين ايضا ام لا وسواء كانا مسكوكين ام لا ويباع بعوض غيرهما او باحدهما خاصة مع زيادة علم
زيادة الثمن عن مجانسه ليقابل الاخر كما تقدم حذرا من الربا سواء كان البايع هو الصائغ او وكيله وسواء كان
الصائغ هو المالك ام وكيله ثم ان هذا في صورة عدم الجهل بالمالك واما في صورة الجهل به فيجب على الصايغ او وكيله
ان يتصدق به او بثمنه بعد بيعه بالعفو المتقدم عن مالكه مع الضمان بلا خلاف في وجوب التصدق صغيرا كان المالك
ام كبيرا مسلما كان او كافرا او غيره لان اربابه لا يتميزون غالبا ولو فرض تميز بعضهم بان كانوا محصورين رده اليهم والا
بان كانوا مشتبهين في محصور توقف على الصلح لعدم الياس من معرفة صاحبه المشروط في التصدق بماله وهل يجب
ح عليهم اختيارا او اجبارا ان وجد حاكم يجبرهم عليه فيه اشكال من انه يستلزم تضييع الحق لو لم يجبرهم ومن ان الناس
مسلطون على اموالهم وان كون التضييع سببا للاجبار غير معلوم بل معلوم خلافه في اكثر المقامات كما لا يخفى على
المتتبع وفي غير المحصور يتصدق به لما ذكر لما مر مضافا الى خصوص الواردة به في المال المجهول والخبرين في خصوص
المقام في احدهما عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان فيه ذهبا
وفضة وحديدا فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان لي قرابة محتاجا اعطيه منها قال نعم وفي الثاني عن تراب
الصائغين فانا نبيعه قال اما تستطيع ان تحلله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت باي شيء ابيعه قال
بطعام قلت ان كان لي قرابة محتاجا فاصله قال نعم وقصور السند كما قال بعض الاجلة في الروايتين مجبور بالعمل وهل يجوز
البيع لغير من تولى به عليه ام لا وجهان اظهرهما الاخير لانه الامين دون غيره مع ان نصوص المجوزة له لا تدل الا على
جواز البيع فلا دليل على الجواز من غيره هذا مع وجود الصائغ واما مع فقده او عدم حضوره فلا يتعين تولي الحاكم له
وان جاز تسليمه كما يجوز للغير ممن يتولى بيده عليه بيعه نظرا الى اطلاق النصوص الواردة في المجهول المالك ثم البيع
على تقديره هل يكون من باب الفضولي ام لا وجهان اقويهما الاخير لظاهر النصوص والعمومات وعليه لو ظهر المالك بعد
البيع ولم يرض به فليس له الرجوع بالعين لتملك المشتري اياه ولو قلنا انه يرجع بها فهو فسخ من حينه لا من اصله فلا
يتعدى الى النماء المتخلل ولو علم حجا الا بعد رضاه به بيع للتعبد المستفاد من النصوص واطلاق الفتاوى ثم ان الفروعات
بجملتها في التصدق حرفا بحرف وعلى قول قوي في الضمان بعد ظهور المالك وعدم رضاه لعموم على اليد الخ
اولا وللخبر المتقدم ثانيا بناء على ما فهموه منه ان التصدق لك ان لم يرض الصاحب وله ان رضي ولتنقيح المناط
من النصوص الواردة في لقطة غير الحرم ثالثا ويمكن المناقشة فيه بان تنقيح المناط منها ليس باولى منه من النص
الوارد بالضمان في لقطة دار الحرب بعد التصدق وظهور صاحبه وعدم رضاه به فتأمل ويجوز تسليمه ح الحاكم لانه يتصدق
به لصاحبه كما في البيع بل لعله الاولى لسلامته من الضمان ح ولا ضمان مطلقا على الحاكم المتصرف في مجهول المالك فتصدق
من باب الحكومة للعسر والحرج وعموم على اليد معارض بقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل والخبران فان ادل تصرف الى
مورده ولا يتحقق الضمان بمجرد التصدق بحيث يكون ظهور عدم صاحبه وظهور عدم رضاه رافعا له لظاهر النصوص
والفتاوي وعليه هل يكون عدم الرضا كاشفا عنه او سببا له وجهان اظهرهما الاخير لظاهر الخبر بناء على ما فهموه منه
وعليه لا يجب اعلام صاحبه للعمل والقول الثاني لعدم لانه احسان محض الى المالك فانه ان كان ميتا نفعه
التصدق في الاخرة وان كان حيا نفعه في الدنيا وهو نوع احسان وما دينه فلا يشمله عموم اذا الضمان من غير قوله على

البدل كل ذا اذا لم يعلم اعراض المالك عنها والا فالاولى لا يجب التصدق عن الصاحب جاز التملك له بناء على انه يوجب التملك في
التصرف فيه بناء على انه يوجب اباحته كما هو مقتضى الاصل ومما يتمسك به على الضمان في الصورة المفروضة باطلاق
الخبر لكن الذي في الرياض منظور فيه لفضل التأمل في بيع الثمار المراد منها ما يعم الزرع والخضر والبقول ونحوها



ويحتمل اختصاصها بما هو المعروف منها عرفا والعرف من ثمر النخل والشجر وعليه يكون التعرض لما عداه على الاستطراد والالحاق
في الحكم دون الاسم والنظر في ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق في الاحكام اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها
المفسر بروزها الى الوجود ولو في طلع او كمام لانها معدومة وغير معلومة الحصول والوصف فلا يمكن تعلق البيع بها
اذ لا يتصور نقل المعدوم وانتقاله وملكه وتمليكه مع الترتب الغرر والمخاطرة بجهالة حصوله ووصفه وصدق عدم
التمكن من تسليمه نعم لا يبعد جواز الصلح على مثله وادخاله في الشرط لعموم دليلهما اما ما بني على التملك والتمليك
من عقود المعاوضات وغيرها كالهبة ونحوها فلا يعقل رهنه متعلقا لها الا مع فرضها عادة او دليل شرعي فيه ولا
دليل على جواز بيع الثمرة قبل وجودها ولو عاما اي سنة واحدة ولو في شهرة مثلا بل الادلة على منعه منضافة من
الاجماعات المتواترة النقل على لسان اساطين الاصحاب كالحلي وابن زهرة والعلامة وولده والشهيد الثاني وغيرهم والنصوص
المعتبرة كالواردة في منع بيعها بعد ظهورها وما قبل البلوغ والادراك والاطعام وبدو الصلاح فانها قاضية بالمنع
منه قبل ظهورها بالاولوية والفحوى وكالواردة في المنع من بيعها قبل البدو وبدون الضميمة وما ورد من منع بيعها
اكثر من عام قبل الظهور لقضائه بها ولو بين المنع منه في عام واحد بل في خبر ابي بصير التصريح بالمنع حيث سئل الصادق ع
عن النخل والثمر يبتاعها الرجل عاما واحدا قبل ان تثمر قال لا حتى تثمر وتامن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربع
اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت فما في الحدائق
من الحكم بالجواز على كراهية ناسبا ذلك الى الشيخ كالحلي للاخبار الاشهر في صحيحه وشذوذه بتفرده بمقالته
وعدم معلومية موافقة الشيخ له لاحتمال ارادة الحكم على طريق الجمع بين الاخبار كاحتمال ارادة الجواز بعد الظهور
قبل بدو الصلاح ولذا لم ينسب نقل الخلاف اليه في المختلف بل الى غيره مع انه لا دليل عليه عدا ما سمعته
من النصوص القاضية بالجواز قبل بدو الصلاح وهي غير دالة على المراد حتى الخبر في خبر يعقوب بن شعيب كما سيأتي
دلالة ولعل المراد من الطلوع البلوغ بقرينة التعليل او على الكراهة بمعنى الحرمة لشيوع استعمالها فيه والا فلا مناص
عن اطراحها لشذوذها من ظاهر الفتاوى فمعاقد الاجماعات والروايات عدا الفرق في المنع بين انضمامها الى ما يصح
بيعه وعدمه كما هو المنسوب الى المشهور وقيل بالجواز مطلقا وفصل العلامة في كره وتبعه جد في الرياض فجوز بيعه على
سبيل التبعية للضميمة لا الاصالة ولا حجة للجواز سوى موثقة سماعة القاصرة في مقام المعارضة مع ادلة المنع وذلك
نظير ما ورد في ضميمة سمك الآجام واللبن في الضرع وقد سلفنا تحقيق الحال في مثل هذه الضمائم وانها غير رافعة
للغرر والجهالة وان لا مدخلية للتبعية في رفع الاصالة وان التعويل على هذه النصوص مع اعراض الاصحاب عنها و
مخالفتها للقواعد الشرعية في الغاية من الاشكال فليلاحظ ما سلف منها في ذلك المقام والظاهر عدم الفرق في البيع
مع الضميمة بين الضم الى الاصول وغيرها الا ان تباع الاصول خاصة فيتبعها الثمرة ولا بين ضم المعدوم من الثمرة الى
الموجودة منها او غيرها على تامل كما لا فرق بين بيعها على مالك الاصول وغيره وبشرط القطع وان حكى الشيخ
الاجل في شرحه على عدم الجواز بشرط القطع عن بعض المتاخرين وهو غريب جدا وفي جواز بيعها كذلك اي قبل الظهور
عامين فصاعدا تردد وخلاف فالمشهور المعروف بين القدماء نقلا عن غير واحد وبين المتاخرين تحصيلا العدم ومنهم

واشتماله على الغرر والجهالة ولعدم شيء في مقابل الثمن وصدق عدم التمكن من التسليم وللاجماع عن السرائر كغيره بحكاية
عند ابن زهرة بيننا وبين المخالفين وللنصوص المستفيضة المشتملة على الصحيحة منطوقا ومفهوما كصحيح الحلبي عن الصادق ع
تشتري النخل ثمرها اذا تبين لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستاجره بازاء الثمرة قبل
وصحيحه الآخر عنه ع وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس به وموثقة سماعة سالته عن بيع الثمرة هل
يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه
الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وخبر محمد بن
شريح سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ثمرة نخل سنتين او ثلاثا وليس في الارض غير ذلك النخل قال لا يصلح
الا سنة ولا تشتره حتى يبين صلاحه وخبر ابي بصير المتقدم مفهوما كخبر ابي الربيع الشامي الذي كالصحيح بالحسن
بن محبوب كان ابو جعفر ع يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين
او ثلاثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر وغيرها من النصوص الاتية التي علقت الجواز على عدم
البلوغ والاطعام المستلزم للظهور عرفا ولكن الاكثر على الجواز وهو النصوص المستفيضة ايضا والعامل بها الصدوق
وبعض من المتاخرين المقدس والفيض والسبزواري منها صحيح سليمان بن خالد عن الصادق ع لا تشتر النخل حولا واحدا
حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل ومثله خبر الآخر لابي بصير ومنها صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق ع عن شراء
النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن سنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل هذه
السنة الاخرى قال يعقوب وسالته عن شراء النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا
قال لا باس به انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين ومنها صحيح الحلبي عن الصادق ع عن
شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع قال لا باس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في القابل وان اشتريته
سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس ومنها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه
موسى ع قال سالته عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا باس تقول ان لم تخرج العام شيئا اخرج القابل شيئا والتعليل
من غير الاول بانه ان لم يخرج هذه السنة خرج من القابل فيها يخصص لعمومها ويقيد لمطلق اخبار المانعة ولا
نظر وجه لرجحانها سندا بالصحة وعددا بالصراحة والاشتمال على العلة والاجماع ان اريد به مردود بما عن غاية المراد
قائلا ودعوى الاجماع مشكل لان الاصحاب لم يذكروه صريحا ولا تعرض لمنع الاجماع عنه والتحقيق ان في اخبار المانعة
ايضا صحيحة وصريحة الدلالة لذي صحيح منها كالدلالة بالشهرة منجبرة من المحققة والمحكية كما صرح به غير واحد من الاجلة
حتى من القدماء الاسناد بحيث كادت ان تكون اجماعية كما في س ايضا الاجماع ايضا حيث حصر المخالف في الصدوق
كالموثقة وغيرها فلم تكن انقص من الاخبار المجوزة بل بملاحظة الشهرة صارت المجوزة موهونة وان كانت صحيحة
مع انها متعارضة لان في صحيحة الحلبي على الحكم على قبل البلوغ وفي غيرها على قبل الطلوع وفي غيرها على قبل الخروج
مضافا الى ان النقل لصحيحة متعارضة صدرا لظاهر الصدر في عدم الخروج والطلوع وذيلا الظاهر في الطلوع قبل البلوغ
ولو سلم ان الصدوق مطلق فالذي يعتمد صارت مسئلة اجماعية مجوزة كما سيأتي مفصلة ولو سلم فالترجيح مع المانعة
للاكثرية ولو سلم فالرجوع الى الاصول الشرعية وقد عرفت انها للمنع مرعية وما عن غاية المراد الاجماع غير مضر وهل
يساوي غير البيع له من سائر النواقل كالصلح في عدم الجواز ام لا مقتضى عموم دليله وحصر اخبار المانعة الاخير
مقتضى عدم صدق البيع العدم للنقل والانتقال الاول وهل يصح جعله شرطا في ضمن عقد ام لا قال في السفينة كل موضع

والثلث السنين

لا يصح البيع فيه يصح ان يجعل من شروط التمليك في عقد آخر وذلك لعموم ادلة الشرط التي لا تستند على الملكية الفعلية
للمشترط لكن يشكل لانضمام الغرر المنافي للعقد ولو في شرطه وسيجيء زيادة كلام في مقام ويجوز بيعها بعد ظهورها ما
و بدو صلاحها مطلقا عاما او واحدا او عامين بشرط القطع وبغيره منفردة ومنضمة بما هو المقصود بالبيع وبعده اجماعا
محققا ومحكيا متواترة كما يأتي مستنده ولا يجوز بيعها بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها عاما الا ان يضم اليها ما يجوز
بيعه منفردة من جنسها او من غيره وذلك للاجماع كما في كره وعن الغنية والمهذب البارع والتنقيح وايضا يتفق
اذا كان الحائط فيه مما يختلف فادرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعا حيث ضم غير المدرك الى المدرك كضم ما لم
يطلع بما قد اطلع في رواية علي بن حمزة الآتية والضميمة لغير المتمولة غير معتبرة للتصحيح وان كان مفاد الاجماعات
مطلقة الا انها بالمتمولة منصرفة او بالتصحيح ضمنا معينة او بشرط القطع فيما ينتفع به عند العقلاء اخذا عن
معاملة السفهية تلك الاجماعات المحكية في ط و ف والتذكرة وعن الغنية و ير وكشف الرموز وشرح الارشاد للفخر
والمهذب والتنقيح والظاهر انها جماعة اجماعية عند العامة ايضا كما ادعاه الرافعي في المحرر وابن حجر وشرح المنهاج وعن
ورود الرواية به ولكنه لو اطلق لبيه ويجب على المشتري القطع عملا بالشرط فلو تركه حتى يبلغ فان رضي المالك به
مجانا او بالاجرة جاز انما عا كما في كره ولو لم يرض سواء منعه لم يبطل البيع وان فعل حراما والثمرة مع الزيادة
عندنا كانت للمشتري وعليه اجرة التبقية وعند العامة تكون الزيادة مشتركة بينهما لانها حاصلة من ملكيهما
وفي الجواهر منع اختصاصها بنا منه نفي شيء ولا شركة عندنا اعلم ان اطلاق معقد الاجماعات يقتضي ثبوت الحكم و
لو فيما لا ينتفع به كما صرح به في كره قائلا ولا فرق بين ما اذا اشترط القطع في مقطوع ينتفع به او لا ينتفع عملا با
بالاصل فلو شرط القطع فيما لا منفعة فيه كالجوز والكمثرى جاز وقال بعض الشافعية لا يجوز الا بشرط القطع
الا اذا كان المقطوع مما لا ينتفع به كالحصرم واللوز وفيه ان الاطلاق ينصرف الى ما ينتفع به او يقيد بالقاعدة
او بضم سنة اخرى اليه وبان يصير عامين فصاعدا فعليه يكون الاستثناء متصلا وبدونه لا يصح كما مر
الا ان يكون منقطعا وذلك للاجماع كما في ذلك ط و ف و خ التذكرة وعن ير و ب و ح وللقول في ذيل خبر ابي
الربيع وان بيع سنتين وثلثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضر وفي ذيل موثقة ابي بصير اذا اثمرت
فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك واقل وفي صحيحة الحلبي وان اشتريته ثلث سنين قبل ان
تطلع قبل بدو الصلاح بعد الظهور وكذا يجوز بيعها مع اصولها وبما للاصول قبل البدو وكما سيجيء واما لو بيعت
كان لكن بشرط التبقية ففي المبسوط الاجماع على عدم جوازه كظاهر الخلاف فانه استدل باجماع الفرقة كما عن الغنية
وفي كره لو باعها بشرط التبقية جاز عند علمائنا اجمع وما يدعى في نفي الشبه بما اذا كان الاجل معلوما بحسب
العادة او بالتعيين وانعدا وبما اذا كان المقصود هو الموجود على النخل او الشجر في تلك الحال والمقصود شرائه ثمرة ولذا
شرط التبقية بعيد لان الكلام في اصله بانه قابل للنقل والانتقال ام لا وحيث كان من المرجحات الخارجية
منها رشد منشأ ويتبعه فالمرجع الى الخارجية وهي الشهرة في كلية المسئلة على عدم جواز البيع قبل بدو الصلاح و
لو سلم فالقاعدة تقتضي العدم لان الظاهر من اشتراط التبقية شراء الثمرة حقيقة ثم تدخل تحت قاعدة الغرر و
الجهالة على انه غير مقدور للبائع اذ ليس هو من افعاله بل من فعل الله تعالى فلو بيعت عاما كان من دون الشروط
الثلثة منفردة عن الاصول وبغيرها لكلها ففيه اقوال ثلثة لا تخلو العبارة من تسامح لعدم عاما الا على ما
بما ذكرنا في قوله او عامين قيل كما هو المشهور بين الاصحاب انه لا يصح وفي خمس وكلك وقع هو تذكره وقيل القائل

الشيخ في النهاية بين والحلي والعلامة في اكثر كتبه والشهيدين وغيرهما انه يكره وقيل وهو عن المفيد وسلار انه
يراعى في الصحة والعكس السلامة والعكس الظاهر ان النزاع في صورة الاطلاق لكن المحكي عن ظ الخلاف فيها وفي صورة
الشرط معا والظاهر انه كذلك لعدم تعقل الفارق بينهما جوازا ومنعا والمتجه هو القول الاول وفاقا للاجماع كما في
صريح الخلاف وظ المبسوط وعن الغنية معتضدا بالاتفاق كما في ئع وللنصوص المتجاوزة عن حد الاستفاضة
الناهية عن بيع الثمرة سنة قبل بدو صلاحها منها النبوي ان رسول الله ص نهى عن بيع الثمار حتى تزهو وهو يعني تصفر او تحمر
وانه نهى عن المخاضرة وهو ان تباع الثمار قبل بدو صلاحها وهي خضرة ونهى عن بيع الثمرة قبل ان تزهو ونهى عن
بيعه قبل ان يشقح والتشقيح هو الزهو ايضا ومنها النصوص المتقدمة كصحيح سليمان لا تشتر النخل حولا واحدا
حتى يطعم ونحوه موثقة ابي بصير وصحيح الحلبي وان شئت تبيعه في سنته واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وصحيح يعقوب
صدر الا انه يكره الخ ودلالة انما يكره الخ وموثقة ابي بصير قال لا حتى يثمر وتامن ثمرتها من الافة ومعتبر ابي
الربيع الشامي اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة فلا يباع حتى يبلغ ثمرته وخبر ابن شريح ومنها صحيح علي بن
جعفر عن اخيه سئل عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا فقال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه ومنها
صحيح حسن بن علي الوشاء عن الرضا ع هل يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو
جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك ومنها رواية علي بن ابي حمزة عن الص ع عن رجل اشترى بستانا فيه نخل
وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا بأس به اذا كان فيه ما قد اطعم قال وسئلته عن الرجل اشترى بستانا
فيه نخل وشجر ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو فقلت وما الزهو قال حتى يتلون ومنها مرسل اسماعيل بن
الفضل الهاشمي الذي كالموثق سئل ابا عبد الله ع عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال ع اذا كان في تلك الارض
بيع له غلة قد ادركت فبيع الثمرة كله حلال وغيرها من الاخبار المقيدة للجواز ببدو الصلاح اما تصريحا او تعبيرا
بلوازمها من البلوغ والادراك والاطعام والامن من الافة وقصور السند كالدلالة في بعض منها غير قادح بعد
الانجبار بالشهرة وللقول الثاني الاصل والعمومات والاخبار المعتبرة المتقدمة المجوزة لما قبل الظهور المقتضية لجوازه بعد
ولو قبل البدو بالاولوية واما الكراهة فلحمل اخبار الناهية جمعا بين الادلة ولخصوص النصوص الدالة عليه المستفاضة
كصحيح الحلبي عن الص ع وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا
في ذلك الى رسول الله ص وكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك حتى تبلغ الثمرة
ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم وصحيح ربعي قلت للص ع ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني
الكر او اكثر او العدد من النخل قال لا بأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا بأس قلت جعلت فداك ان ذا
عندنا عظيم فقال اما انك قلت ذاك فقد كان رسول الله ص احل ذلك فتظالموا فقال لا تباع الثمرة حتى يبدو
صلاحها مراده بقرينة صحيح الحلبي ان نهي النبي ص لاجل قطع الخصومة لا للحرمة وتضمنه التظلم هي هذه بعينه وخبر
ثعلبة بن بريد سئلت ابا جعفر ع عن الرطبة تباع قطعتين او ثلث قطعات فقال لا بأس قال واكثرت السؤال
عن اشباه هذا فجعل يقول لا بأس فقلت اصلحك الله استحياء من كثرة ما سئلته وقوله لا بأس ان من يلينا يفسدون
علينا هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله ص في النخل ثم حال بيني وبينه رجل فسكت وامرت محمد بن مسلم
ان يسئل ابا جعفر ع عن قول رسول الله ص في النخل فقال ابو جعفر ع خرج رسول الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا
فقيل له تبايع الناس النخل فقعد النخل العام فقال اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه ولم يحرمه وهو

مع كون مورده السنة صريح في الانكار وعلى توهم الحرمة من النهي الذي بعينه وقع في كلامهم ع مضافا الى انه ورد في الاخبار
بلفظ الكراهة المراد منها المرجوحية كما عليها المصطلح فيها عند الطائفة كما في صحيحة يعقوب بن شعيب صدرا وذيلا مع اشتمال
بعض اخبار الناهية في مورد التقية لكونه مذهب الفقهاء الاربعة كما نص عليه في التذكرة ويظهر من صحيحة
ربعي وخبر ثعلبة ايضا فلا يبعد ان اشبههما التعبير به للجمع بين بيان الواقع ودفع التقية مع ان في تعدد التعبير
عن الغاية المجوزة تارة ببدو الصلاح واخرى بالاطعام وثالثة بالبلوغ ورابعة بالامن من العاهة اشعارا بالتنبيه
ايماء بارادة الكراهة قبلها وبها ترتفع الخصومة على اختلاف مراتبها والجواب ان الاصل بعد الاخبار الناهية
المفيدة للعموم مما يندفع والاخبار المجوزة انما هي قبل الظهور وقد عرفت انها متروكة مهجورة فالاولى ممنوعة
الثلثة المجوزة بما هو الاقوى معارضة والترجيح معها من حيث السند والدلالة مع انها بالاكثرية والشهرة
مرجحة ولو سلم فالاجماعات حجة مستقلة مع ان صحيحة يعقوب وخبر ثعلبة غاية ما فيهما الدلالة على جواز البيع قبل
طلوع الثمرة كصحيحة الحلبي وعلى ترجيحه وقد عرفت انها مرجوحة متروكة وعلى خلافها اجماع الطائفة وارتكاب
التجوز في الطلوع بحمله على بدو الصلاح مع بعده ليس باولى من حمل الكراهة على معنى الحرمة بل هو اولى لشيوع
استعمالها فيها في الاخبار كما لا وجه لحمل المراد منها مصطلح من تأخر وما عن العلامة من مذهب الفقهاء الاربعة
عدم الجواز في السنة الواحدة واخبار الناهية في مورد التقية معارض بما عن السرائر والغنية فالمراد بالاول وانما
يجوز عندنا خاصة بيعها اذا طلعت قبل بدو الصلاح سنتين وعند المخالفين لمذهب اهل البيت لا يجوز
الثاني ويجوز عندنا خاصة بيعها مطلقا سنتين فصاعدا كما ان في صحيحة ربعي لا دلالة عليه ايضا لان المشار اليه بلفظة
ذا في قوله ان ذا عندنا عظيم حكم الاخير كما هو الظاهر وهو جواز بيع السنتين وكذا لفظة ذلك في قوله ع فقد كان
رسول الله ص احل ذلك غير مترتب لتظلم عليه لا الاول لانه مسلم انهما والتظلم غير مترتب عليها ولكن ما اطلع
عليه من كتبهم المعتبرة المفصلة كما هو المنقول عن السرائر ايضا عدم جواز البيع قبل بدو الصلاح على سبيل الاطلاق
سنة او سنتين من دون تفصيل وذكر مخالف متمسكين بالنبوي نهى النبي ص عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
والتغيير لنيابة اللوازم فلا وجه للاستشهاد بهذه الاخبار المنع على التقية واما القول بالتفصيل للجمع بين
الاخبار وهو مع شذوذه مما لا شاهد عليه مع ما يتوجه عليه مما يتوجه على هذا ولو بيعت الثمرة مع اصولها
جاز مطلقا سواء بدا صلاحها ام لا بلا خلاف بل بالاجماع في التذكرة وعن التنقيح معتضدا بنفي الخلاف عنه في المبسوط
ولقوله ع لو باع نخلا بعد ان يؤبر فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع نعم كانت للمشتري حتى وقد يتوجه
الصحة لكون الثمرة تابعة للاصل وهو غير معترض للعامة كحمل الدابة واللبن في الضرع بل الاستدلال بخبر اول
المنع الظاهر في غير ذلك لا للضميمة واما لو بيعت الثمرة على مالك الاصل بان يكون الاصل لواحد والثمرة
لاخر ففي القواعد الحكم بالصحة مدعيا عليه الاجماع وفي شرحه الصحة انه كالجمع بينهما في عقد بعد ضعف
العقد هنا وفي بعض شروحهم لمكان تبعيته للاصل وفيه ان التبعية ممنوعة لانه لو سلمنا انما هو لو بيعت
مع الاصل وفي الخلاف وطالبه لا يصح من غير عموم الاخبار والتخصيص يحتاج الى دليل وفيه ان المخصص هو
الاجماع واما لو بيع الاصل واستثنى الثمرة صح عندنا من غير اشتراط البدو خلافا لما عن احد وجهي الشافعية
فاعتبر اي الصحة القطع ولا ريب في ضعفه لانه استدامة الملك لا ابتداؤه مع انه ليس من بيع الثمار وما يقال
ان بيع الاصل سبب للزوال والاستثناء سبب للبقاء وانه فهو كالحادث مدفوع بان السبب في الزوال البيع

المطلق لا مطلق البيع ولا بيع المشرف على الزوال ولما بيّن قبل كالزوال للعائد لانه تقدير لها الا وجود له من الزوال فضلا
عن الغير الموجود كما هو واضح واما المراد من بدو الصلاح في النخل كما يستفاد من العرف واللغة التلون بان يصفر البسر
او يحمر او يسود وذلك هو المشهور والمعروف بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل كاد ان تكون اجماعا معتضدا بما
في ط وقد يدعي اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل وعن السرائر ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا
الا في ثمرة النخل خاصة واما الزهو فقد عرفت المراد منه في رواية علي بن ابي حمزة وصحيحة علي بن جعفر وابن الوشا
والنبوي المفسر للزهو بما في حديث مناهي النبي ص قال ونهى ان يباع حتى تزهو يعني يصفر او يحمر المعتضد
بالاخر نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح قيل وما التشقيح قال تحمر وتصفر ويؤكل منها والاخر في قرب الاسناد نهى
عن بيع المخاضرة وهي ان تباع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وهي خضر الى ان قال ونهى عن بيع التمر قبل
ان تزهو وزهوه ان يحمر او يصفر وكذا الاطعام لعدم صيرورته ذا طعم قبل التلون ولعدم صيرورته طعاما
منتفعا به قبله كما انه لا يطلق البلوغ قبله لانه لم يستعمل البلوغ الا فيما له حد معين وبلغ اليه وهو في النخل
لم يتحقق قبله كما انه يستعمل في الانسان لانه بعد حصوله حالة معينة فاذا حصلت يطلق عليه وهكذا في جميع
استعمالاته وحد كل شيء بحسبه فالنظر الى موارد استعمالاته وكذا التبين والادراك لم يتحققا قبله والكاشف
عن ذلك النظر الى موارد استعمالات اهل اللسان ولو اعميتهما يحمل عليه بقرينتها ولو سلم فلعل المراد
بيان اختلاف مراتبه لبدو بالشدة والضعف او التعبير باللازم لكن زاد المصنف والفاضل ره في الارشاد على ما
الحلف او ان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة والمرجع في ذلك الى اهل الخبرة ولعله لذلك الجمع بين ما عرفت
وخبر ابي بصير وفا من ثمرتها من الآفة وصحيح يعقوب بلا مخافة الافة حتى يتبين الا انه لا شاهد عليه مع
عدم مفتي به عند الاصحاب غيرهما ره ويمكن ان يوجه الجمع ان علة المنع امن الثمرة من الافة لئلا يلزم دفع الثمن
من دون عوض مع ان بناء البيع على المماكسة والتعبيرات الخمسة لبيان حصول تلك الغاية وفيه ان المعتبر
الامن تحصل بعد الاصفرار والاحمرار وقبل صيرورتها رطبا الا انه ممنوع ولو سلم فغير معتد به عند العرف وكيف
كان فاذا ادرك بعض ثمرة البستان المختلفة التي بدا صلاح بعضها دون الاخر بعد الظهور جاز بيع ثمرة اجمع وان
اختلفت اجناسه وانواعه واصنافه وذلك بلا اجماع كما عن المختلف والصيمري معتضدا بما في ك بانه موضع
وفاق وبما في الرياض بلا خلاف كالجواهر للنصوص المستفيضة المعتبرة المتقدمة كصحيح يعقوب فادرك بعضها
الخ والحلبي يقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها ومعتبرة ابي الربيع واسماعيل الهاشمي وخبر علي بن ابي حمزة
مضافا الى ما قيل من انه لا اشكال في بيع ما بدا صلاحه مع غير محصول شرطه وللانضمام في غيره وقد عرفت
عدم الاشكال فيما بدا صلاحه مع الضميمة فلا احتمال عدم صدق الضميمة ولكن لا ينبغي التامل في صدقها
لو ضم البستان الغير البالغ الى البالغ الا ان المصنف قال لو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه
وفاقا للشيخ في ف وط مدعيا عليه الاجماع في الاول ومقتصرا على شمول الضميمة لمثله وعدم شمول نصوص
الضميمة لمثله فيبقى مندرجا تحت اطلاق دليل المنع ولان لكل بستان حكم نفسه كما يدل عليه موثقة عمار
الاتية وفيه منع عدم صدق الضميمة كما هو ظ عند من له الخبرة على موارد الاستعمالات العرفية وشمول خبر
اسماعيل الهاشمي له بالصراحة اذا كان لي نخل الارض يبيع له غلة فقد ادركت فبيع ذلك كله حلال وان
سائر ما يجري بعمل الاصحاب كما قد عدا من عرفته من الجماعة فالتعويل على الاجماع غير معول وادلة المنع لا تشمله

ولعلّه لذا تردّد بعض من تأخّر في ذلك بل مال الى الجزم بالصحّة لقضيّتها المرسلة وصحيح الحلبي تقبل الثمار اذا تبيّن لك بعض
حملها والتامّ وموثقة عمّار عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الفاكهة متى يحلّ بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد
فاطعم بعضها فقد حلّ بيع الفاكهة فاذا كان نوعا فلا يحلّ حتى يطعم فان كان انواعا متفرّقة فلا يباع منها شيء حتى
يطعم كلّ نوع منها ثم تباع تلك الانواع فقاصر عن معارضة ما تقدّم لذا المجوّزة مضافا الى اشتماله على ما لا يقول به
الطائفة على انّ متنها عن الشذوذ غير خال كما ان غلبه روايات على الغرائب والاضطراب مشتمل ثم هل يصحّ
ضمّ الثمرة المتجدّدة الى الموجودة التي بدا صلاحها ام لا والحقّ هو الاول للاجماعات المحكيّة والنصوص المستفيضة
كموثقة ابي بصير اذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقلّ ومعتبرة ابي الربيع واذا
بيع سنة او سنتين فلا بأس ببيعه بعد ان يكون شيء من الخضر ومرسلة الهاشمي وعن الغنية يجوز بيع الثمرة
الموجودة بعضها المتوقّع وجود باقيها عندنا وعند مالك في غير ذلك لو ظهر بعض الثمرة فباعها مع المتجدّدة
في تلك السنة صحّ سواء اتّحد الشجر او تكثّرت وسواء اختلف الجنس او اتّحد وفي كره يجوز عندنا بيع
الثمار بعد بدوّ صلاحها ما يتجدّد بعدها في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك وظاهر المختلف كونه من
المسلّمات لانّه قال ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدّد في تلك
السنة وفي غيرها مع ضبط السنين وفي صحّته لانّ الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجدّدة
من جنس الخارجة ام من غيرها وفيه انّ التعليل عليل لانّ ضميمة المعدومة الى الموجودة غير كاف في صحّة البيع وتحقيقه
قد مضى في سمك الآجام ويمكن استظهار الثاني من الدروس فانّه لا يجوز اشتراط المتجدّدة من الثمرة في تلك السنة
وغيرها مع حصر السنين سواء كان المشروط من جنس البارز او غيره حيث جوّزه على نحو الاشتراط دون الانضمام لكنّه
من الغريب العجيب ولعلّه فيه حيث البائع غيره ولانّ ادلّة الانضمام لما عرفتها ملزمة وامّا الصحّة فلعموم قوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم وفيه انّه ناش عن الغفلة في عدم الفرق بين المعدومة والمتجدّدة وبانّها من الاولى او الثانية فانّ
الجواز في الاخيرة بشرط الانضمام الى الموجودة كالعكس في الاولى اجماعيّة ولا فرق بين اتّحاد الجنس واختلافه ولا بين
السنة والسنتين ولا بين البستان والبستانين وذلك لاطلاق النصوص ومعاقد الاجماعات مضافا الى التصريح
من بعض المسألة انّه بعد الفرق بين الموارد وامّا الاشجار فلا يجوز بيعها اي ثمرة الاشجار قبل ظهورها عاما اجماعا
كما في التحرير والتذكرة كما لا يجوز بيعها قبل بدوّ صلاحها للنصوص المتقدّمة كصحيحة الحلبي المشتملة على الكرم و
النخل والثمار وصحيحة يعقوب المشتملة على النخل والفاكهة ومعتبرة ابي الربيع المشتملة على النخل والشجر وموثقة عمّار الناهية
عن بيع الفاكهة حتى تطعم وذيل رواية محمد بن شريح المتقدّمة قال والمغني انّه قال في ثمرة الشجرة فلا بأس بشرائها اذا
صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وموثقة الاخرى لعمّار عن الصادق عليه السلام عن الكرم
متى يحلّ بيعه فقال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطيّة وبروايته اذا صار عروقا وفسّر بذلك علم انّه من تصريح النصوص
وفتاوى الفقهاء يستفاد اتّحاد الاشجار مع النخيل في الاحكام والفروع الّا ما خرج بالدليل وحدّه اي حدّ بدوّ الصلاح في الاشجار
اي ينعقد الحبّ ولا يشترط زيادة عن ذلك على الاشبه وفي الكفاية انّه اشهر وعن التنقيح بعد اضافة تناثر الورد
نسبته الى الشهرة ولعلّ الانعقاد دائما يكون بعد تناثر الورد كما هو ظاهر خبر ابن شريح فقال اذا عقد بعد سقوط
ورده وموثق عمّار قال اذا عقد وصار عقودا الّا انّه يتحقّق الحصرم الّا بعد سقوط ورده وفيما تقابض بل ادّعى عليه
الشهرة مطلقة والمنافرة خاصّة جماعة والظاهر انّ ذلك مراد من لم يصفه به وهذا صار في جميع الاشجار المثمرة كالمشمش

والتفاح والسفرجل والكمثرى وغيرها بل في الخضروات أيضا كالبطيخ والقثاء والخيار والباقلاء والحمص والعدس والذرة
وامثالها وفي المبسوط التفصيل بأن بدو الصلاح يختلف فإن كانت الثمرة مما تحمر أو تسود أو تصفر فبدو الصلاح فيها
حصول هذه الألوان وإن كانت مما تبيض فبأن يتموه وهو أن يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها وإن كانت مما لا يتلون
مثل التفاح فبأن يحلو ويطيب أكله وإن كان مثل البطيخ فبأن يقع فيه النضج قال وقد روى أصحابنا أن التلون
يعتبر في ثمرة النخل وأما ما يتورد فبدو صلاحه أن ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم أن ينعقد الحصرم وإن كان مثل
القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فإن ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه أن يتناهى عظم بعضه ونحوه
ما عن التحرير إلا أنه نسب كلا عنهما يتناهى عظم البعض إلى بعض المخالفين كالاعتبار بطلوع الثريا ومنشأ الاختلاف اختلاف
النصوص في التعبير فبين ما عبر فيه بالانعقاد والصيرورة حصرما كما في موثقة عمار وبه استدل للأول و
ما عبر بزيادة سقوط الورد كما في رواية محمد بن شريح وبه استدل للقول الثاني وما عبر بالطعم أو البلوغ أو
الإدراك كما في النصوص المعتبرة لو لحقه بحكم التبادر بالنسبة إلى ثمار الأشجار المختلفة إلى القول الثالث وغيرها
أو سطها الانجبار فالأضعف السند بالشهرة وقصور غيرها عن المقاومة لاحتمال ارجاع ما فيها اليه عرفا بأن
كل شيء بحسبه كالطعام ولو ذكر والتقييد الموثقة بالعنبية المجبرة وكل عند العرف والعذب والصلاح في النخل
التلون وفي غيره انعقاد الحب بعد تناثر الورد كما هو غير خفي على من له البصيرة على موارد استعمال الأخبار العرفية فما
يقال ذكر الحب لا يصح لان الموجود في النص الانعقاد كما عبر به في المبسوط والمختلف وعن الشرائع نوع ما يرد وإن كان
معه في خبر ابن شريح الا انه قد قيد في الموثقة بما اذا صار عقودا وهو مما لم يتحقق صدقا وسمة عرفا الا بعد انعقاد الحب
فيحمل المطلق على المقيد هذا وهل يجوز بيعها سنتين قبل ظهورها قيل نسب إلى الصدوق ومن بعده وجمع من المتأخرين
نعم بناء على اتحاد حكمه مع النخل وخصوص كونه في النصوص المجوزة كما عرفت ولكن الأولى المنع بل هو الأصح لتحقق الجهالة
والغرر وعدم وجود المبيع وللنصوص المانعة عن البيع حتى يبلغ أو يطعم أو إذا عقد بعد سقوط ورده ولذا عقد
صار عنقودا وحصرما المنجبرة بالشهرة العظيمة على الأخبار المجوزة المتقدمة وكذا لا يجوز بيعها عاما ولا عامين أو
ضم شيئا قبل انعقادها أي قبل ظهورها لعدم اندفاع الغرر والجهالة بالضميمة وهي غير مجدية في جواز بيع المعدوم
ولو كان المراد منه قبل الانعقاد بعد ظهور الثمرة يلزم الفرق بين النخل والشجر وقد عرفت عدمه واتحاد الحكم فيهما
فتوى ونصا ولا خلاف في جواز بيعها مع الضميمة وبالجملة قد عرفت أنه لا يجوز بيع الثمرة بعد الظهور وقبل البدو
إلا أن يضم إليها شيئا أو عاما آخر كما هو مدلول غالبية النصوص لا سيما المشتملة على لفظ الشجر والثمار والكرم وعليه الإجماع
كالبيع بشرط القطع وأما البيع بشرط التبقية فقد عرفت حاله كما لو بيعت على مالها الأصول هذا وإذا انعقد الحب جاز
بيعه مع أصوله ومنفردا مطلقا سواء كان بارزا كالتفاح والمشمش والعنب أو في قشر يحتاج إليه لادخاره كالجوز في القشر
الأسفل بعد قطعه وكذا اللوز في احتياجه إليه لادخاره أو في قشر لا يحتاج إليه بعد القطع كالقشر الأعلى للجوز وأما
قبله فالأعلى كالأسفل يحتاج إليه وكذا الباقلاء الأخضر والهرطمان والعدس والحمص وأمثالها وذلك للإجماع
كما في التذكرة معتضدا بنفي الخلاف المصرح به في بعض العبارات بعد الأصل والعمومات السالمة عن المعارض عدا ما عن العامة
عدا ما عن الشافعي المنع للجهالة إذ ليس الثمرة فلم يجز بيع ذي القشر الأعلى بعد النزع منه سواء كان على الشجر أو وجه
الأرض وكذا البحث في السنبل من عدم جواز شرائه قبل الظهور عاما ولا عامين منفردا ومنضما وأما بعده وقبل
انعقاد حبه فمع أحد الشروط الثلاثة يجوز وبدونه فلا كالبيع بشرط التبقية بناء على اتحاد حكمهما ولذا انعقد الحب

وتناثر النور وكشاط الثمار ومن جوازه بعد الظهور والانعقاد سواء كان بارزا كالشعير ومستورا كالحنطة منفردا ومنضما مع
اصوله وغيره قائما وحصيدا وان لم يعلم مقدار ما فيه من الحبوب لانتفاء الغرر والجهالة بالمشاهدة وهي المكتفى بها في هذه
الحالة من غير اعتبار الوزن والكيل عند العرف والعادة في الاصل والعمومات الشاملة واما شراء الزرع قبل ان يسنبل بشرط
القطع او التبقية او الاطلاق فلا ريب في جوازه للنصوص المستفيضة ولنفي الخلاف في شيء من ذلك كما عن جماعة
بلا خلاف الا عن الصدوق في باب المزارعة واما الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار والبقول مما يؤكل صغيرها و
كبيرها فلا يجوز بيعها قبل ظهورها اجماعا محققا ومحكيا معتضدا بنفي الخلاف في الحدائق وشرح المنهاج للمراغي ره
مع ما فيه من الغرر والجهالة ولعدم تعيينه حين البيع وعدم صدق المبيع ولمفهوم موثقة سماعة فقال اذا رايت
الورق في شجره فاشتر منه ولفحوى نصوص النخل والاشجار فيجوز بيع الخضر منفردة ومنضمة الى اصولها او غيرها
بشرط القطع او التبقية او الاطلاق بلا خلاف ولا اشكال بعد انعقادها مع تناثر وردها ووفاقا لما عن النهاية
وغيرها بناء على ان هذا بدو صلاحها او انه يتحقق الظهور الذي هو المبدأ وان لم يتناه عظم بعضها خلافا للمبسوط حيث
اعتبر كالشافعي لقطة واحدة ولقطات معلومة لانها اعيان مملوكة ينتفع بها فيجوز بيعها بحكم الاصول والعمومات
الشاملة لانتفاء الغرر والجهالة بالمشاهدة وهي ارفعها كالبيع ولخصوص صحيحها موثقة سماعة وحسنة معوية لاتيان المرجع
في اللقطة الى العرف والعادة كالجزة والخرطة من الصلاحية والعدة فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على العدة
فلا واما المشكوك فيه فبناء على ملاك الحكم للاستصحاب وعدم دخوله فيما اخرجه منه هذا في الخضر البارزة على وجه
الارض واما المستورة فيها كالجزر والثوم والبصل ونحوها فلم يجز للجهالة والغرر كما صرح به العلامة في جملة من كتبه
بل نسبه في س الى جماعة بعد ما حكي عن ابن الجنيد جوازه قال والاقوى جوازه تحكيما للعرف واولى بالجواز الصلح منه
مع تحكيم العرف في ذلك بعد ان لم يكن مرئيا ولا موصوفا كما عن جامع المقاصد ايضا بل انه قال لا يجوز بيعها وصلحا
بناء على عدم اغتفار هذه الجهالة في الصلح ايضا مع تمكن القول بالصحة لو ضم اليه المعلوم مطلقا او التفصيل بالقصد
عدمه فتم وكذا يجوز بيع ما يقطع ويستخلف كالرطبة بفتح فسكون وهي القت والقصب وذلك لخبر ثعلبة المتقدم
سئلت ابا جعفر ع عن الرطبة تباع قطعتين او ثلث قطعات فقال لا باس والبقول كالنعناع والاسفاناج ونحوها لكن
الصلاح فيها مجرد ظهور نفسها في وجه الارض على وجه يؤكل بحسب العرف والعادة واطلاق الثمرة عليها من باب التوسع
بخلاف الباذنجان ونحوه فان الثمرة منها كسائر الاشجار انما تحصل من بعد وردها والبقول كالتين تحصل من غير ورد
ويجوز بيعها جزة وجزات معينة وكذا يجوز بيع ما يخرط والمراد به اخذ الورق وترك الاغصان بان يقبض باليد على اعلى
الغصن ثم يمرها الى اسفله لياخذ منه الورق ومنه المثل المشهور دونه خرط القتاد وهو شجر له شوك لا تبلغه خرطه
اليد الا بعناء والتوت والتين التي تكون الثمرة منها الورق خرطة وخرطات مضبوطة وذلك لموثقة سماعة سئلته
عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رايت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من خرطة
وخبر معوية بن ميسرة قال سئلت ابا عبد الله ع عن بيع النخل سنتين قال لا باس قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا
جزة بعدها قال لا باس به ثم قال ع كان ابي ع يبيع الحناء كذا وكذا خرطة اطلاقه كخبر ثعلبة يقيد باشتراط الظهور
الذي نطق به الموثقة على ان عدم جواز فرده لا خراجا عنه وهل يجوز بيع اللقطة والجزة الثانية والثالثة مستقلة او لا بل
لا يصح الا اذا انضمت الى الاولى الموجودة مقتضى القاعدة ونواهي الغرر واجماع الطائفة عدا ابن حمزة من جواز بيعها
بل وفي الغنية والنصوص المعتبرة عدم جواز بيع الثانية لانها معدومة الغير الموجودة مستقلة واما الجواز مع انضمامها الى

الاولى الموجودة فالصحيح الموثق وظاهر الغنية والنصوص المعتبرة المتقدمة فيه مضافاً الى حكاية الاجماعات المستفيضة الاجماعية من
جواز بيع المتجددة ان انضمت الى الموجودة وهل يجوز ضم الغير الظاهرة منها الى الظاهرة الموجودة كما في الاثمار ام لا الظاهر
انه لا اشكال في جوازه مطلقاً لعموم ادلة بيع الثاني في المرسل كالموثق الماضي سواء كانت في سنتين او سنين خلافاً
للغنية والاستبصار بحيث جوز في الاول دون الثاني اقتصاراً على القدر المتيقن وسواء كانت من الخضروات والاثمار
او مختلفاً منهما بان ضمت الخضرة الى الثمرة او بالعكس كما يدل عليه موثقة سماعة وغيرها من تجويز ضم الرطبة والبقول الى
النخل مضافاً الى ان ما سبق من النصوص الفتاوى اتحاد الحكم في الاثمار مطلقاً نخلاً او شجراً او سنبلاً او خضراً وكيف
كان يجوز بيعها اي الخضروات بقولاً او غيرها منفردة معها لقطة مع الاطلاق او بشرط القطع او التبقية ومنضمة فلو مع
اصولها وغيرها مما يتجدد من الثمرات كالباذنجان وغيره او ما لا يتجدد سواء كانت الاصول ظاهرة على وجه الارض كالباذنجان
او كانت مستورة تحتها كالرطبة والبقول وذلك للاصل والعمومات السالمة والاتحاد حكمها مع الثمار ولو باعها اي الخضروات
في الخضر وغيرها فمن حيث نفسها يجوز بيعها على سبيل الاطلاق وبشرط التبقية او القطع للجز وغيره كل اصل بحسبه
ولا فرق بين كونها صغاراً او كباراً ولا بين كونها مثمرة فعلاً او قوة قريبة او لا واما من حيث الثمرة فان كان بيع الاصل
قبل ظهور الثمرة فانما هي للمشتري نخلاً او شجراً او خضراً لانه نما حصل في ملكه فتابع له وان كان بعده ففي النخل
ان كان قبل التأبير فللمشتري وان كان بعده فللبائع وذلك للنص والاجماع وان كان غيره فان كان قبل انعقاد الثمرة
فللمشتري كما نص عليه في التذكرة قائلاً انما قبله بمنزلة جزء من المبيع وان كان قد دخلا فالشيخ وذلك لانه غير داخل في مفهوم
الاصل لغة وعرفاً فقبل الانعقاد لم يكن ثمرة فيكون داخلاً وان كان بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في المبيع بل باق على
على ملك بايعه مستورة كانت وبارزة عملاً باجراء الحالة السابقة وبجواز نفي اللفظية من عدم دخولها فيه بحسب العرف
واللغة الا بالشرط فللمشتري عملاً بعمومات الامر بالوفاء بالعقود والشرط ولو اثبت بين المتعاقدين عرف او عهد على
الدخول فيتبع عرفهم ولا خلاف في شيء من ذلك كما عن جماعة بعينه وخلاف الشيخ انما هو في الموضوع لا في الحكم بل كاد
ان يكون اجماعاً وحيث لم تدخل في المبيع وجب على المشتري ابقاؤها مجاناً الى اوان بلوغها بحسب العرف والعادة عند اعتيادنا
قطعها لنفي الضرر في الشريعة ونرجيح لونها بعض عليه بالشهرة وبنفي الخلاف عن غير واحد من الطائفة بحيث كادت
تكون المسألة اجماعية مضافاً الى دلالة خصوص صحيح التأبير فان كان له نوع بحسب العادة حمل عليه فهو المتبع
كصنفه وشخصه وان كان له احوال مختلفة فهي متبعة بحسبها ايضاً نوعاً وصنفاً وشخصاً من اخذه بسراً او رطباً او تمراً
كما في الكرم وحيث تدعو عند ضبطه بما لا يقبل الزيادة والنقيصة غيرها دخر بعد ان لم يكن لاجل مضر في عقد الغالة ومنه
لما فيه من المسامحة في العرف والعادة وان لم يكن له حد معين باضطراب العرف واختلاف العادة فالمعتبر هو الاغلب بحيث
ينصرف اليه عند الاطلاق ومع التساوي ففي الحمل على الاقل اقتصاراً فيما خالف الاصل من حرمة التصرف في مال الغير
على القدر المتيقن او على الاكثر بناء على ثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل او اعتبار التعيين وبدونه يبطل للاختلاف
المؤدي الى الجهالة اوجه اوسطها الاوسط وجهالة هذا الابقاء الى اوان البلوغ غير قادح بعد ما عرفت من الاعتياد
المفروض والعقد الموضوعها فهي كالقرينة على ارادة ترخيص العقد ويجوز لكل منهما سقي الشجرة مع المصلحة لها او للثمرة مع
او لهما مع انتفاء الضرر عن الاخر او عنهما ولا يجب على المشتري للاصل وان وجب عليه التبقية والتمكين منه مع الحاجة
وعدم تضرره فلو تلفت بتركه لسقي فان لم يكن مانعاً فلا ضمان وان منع ضمن وكذا لو تعيبت بتركه ولو تضررا
معاً منعا منه للزوم الاضرار بنفسه وصاحبه ولو تضرر واحدهما بالفعل والاخر بالترك احتمل ترجيح مصلحة المشتري لان

البايع فوالكذا دخل الضرر بنفسه بتبعية الاصل وتسلطه عليه ولتحمل ترجيح البايع لسبق حقه لا يوجب تسليطه المشتري
على الاصل بل يقتضي الاستمرار والاقوى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي التخيير لبطلان الجمع والطرح والتحكم والقرعة
غير معمول بها في المورد وعلى كل ينبغي بذل الارش للمتضرر منهما جمعا بين الحقين كما اشار اليه في ك فتأملا لا نشكل
بما لو كان نقص الاصول بحيث يفيه وزيادته فانه ينبغي تقديم مصلحته مع ضمان قيمة الثمرة جمعا بين الحقين ومنه
يعلم ما في عد من انه لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة على مشتريها وان تضرر الاصل محض وكيف كان فلا خلاف ولا
اشكال في ان جميع ما يحدث بعد الابتياع من الثمرة في المسئلة المفروضة كان للمشتري لانه نماء ملكه فيتبعه كما لو باع
الثمرة الموجودة خاصة كان جميع ما يحدث بعد للبايع لذلك الا انه لو امتزجا في الصورة الاولى لم يجبر الا الشركة
من دون فسخ وانفساخ لاحدهما لوجود المقتضي للزوم من العموم كتابا وسنة مع فقدان المانع عنه الموجب لاحدهما واما
في الثانية فلانه اما ان البايع يبذل للمشتري ما تجدد له اولا فعلى الاول ما يقبل المشتري ذلك ويمتنع عنه لا اشكال
في الصورة الاولى واما الثانية فقد حكم في ط باجبار المشتري على قبوله وان امتنع فسخ الحاكم البيع ونحوه المحكي عن القاضي
وعن بعض المخالفين وهو كما ترى من الضعف لان في قبول ما زاد على المبيع المنة فلا يجب قبولها كما لو اشتبه الدار
المبيعة بغيرها فدفعها الى المشتري فانه لا يجب قبوله لذلك مضافا الى اصالة البراءة من الوجوب ثم يجب قبوله فيما لو
كان من صفاته ونماء نمائها بعد التي يجب على البايع دفعها في الشجرة والثمرة واما الصورة الثانية فقيل بالفسخ معللا
بتعذر تسليم المبيع بسبب الاختلاط فكان كالتلف قبل القبض وفيه منع الصغرى وهو كون الاختلاط موجب
لذلك بل غايته الاشاعة وبيعه باستعمال القرعة كما في نظائره وعلى تقديره فمنع الكبرى اي كونه مثبتا للخيار بل هو
موجب لانفساخ العقد حيث لا يكون بتفريط احد المتعاقدين ثم علل الاكثرون الفسخ ومنهم الشهيد في اللمعة
بعيب الشركة الا انه اطلق كالعلامة في عد ثبوت الخيار من غير فرق بين حدوث الاختلاط قبل القبض او بعده ولا
بين كونه بسبب تأخير المشتري او منع البايع وهو محل نظر لوضوح انه لا موجب لضمان البايع ولا تسلط المشتري على الفسخ
ايضا بعد القبض بالتخلية وقبله لو حدث الاختلاط بتأخير المشتري بل هو كذلك ايضا لو حدث قبله لا بتأخير المشتري بناء
على الاقوى من عدم كون الشركة من العيوب المنزلة منزلة تلف بعض المبيع بحيث لو حدث قبل القبض كان من ضمان البايع
للقاعدة المقررة في محله نعم غايتها الحاق لفظ العيب عليها بتضرر المشتري بسببها ومن الظاهر ان الاطلاق المزبور
مجاز وان كان ضرر غير موجب للخيار مسلما الكلية لكنه في الضرر الثابت حال العقد لا في الاعم منه ومن الحادث بعد
العقد في ملك المشتري وان كان قبل القبض والقاعدة الدالة على ان تلف المبيع قبل القبض من مال البايع قاصرة
عن افادة مثل هذا الكون الذي يظهر منهم في عدة من المقامات ان كل نقص في المبيع عيبا كان ام لا مضمون على البايع
مثل استصحاب لعل اتفاق كلمتهم عليه ومعه يتجه الحكم المزبور من العلامة والشهيد في هذه الصورة خاصة دون غيرها
كما عرفت ولا يتوهم ان حكمهم في مفروض المسئلة بتحقق الشركة وعدم الخيار ينافي ذلك لان المسئلتين من سنخ واحد
لكون المبيع في مفروض المتن انما هو النخل خاصة والشركة الحاصلة انما هي في الثمرة المؤبرة والمتجددة في ملك المشتري و
كلاهما خارجان عن المبيع فلا نقص فيه ولا عيب حتى يكون مضمونا على البايع فيوجب الخيار واذا ثبت خيار المشتري
فان اختار الفسخ فلا كلام وان اختار الامضاء فقد حكم الشهيد في اللمعة بثبوت الخيار للبايع حيث لا يكون التأخير
بسببه لتضرره بالشركة وهو غريب فان خيار المشتري انما يكون لعيب ونقص لاحق لهما في نفس المبيع لا في غيره ونقص
البايع هنا انما يتعلق بالشركة فيما تجدد له من الثمرة وهو خارج عن المبيع فلا موجب للخيار بل يتعين العمل بقواعد

الشركة

الشركة من حين العقد ان كان معلوما وبضميمة نحو التبن في الغلة لو اختلفا فيه والرجوع الى الصلح حيث لا يتميز الجميع
والعقد وأما اللواحق فمسائل الأولى يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة شجرات ونخلات بعينها او عذق معين
وان يستثني حصة مشاعا كالنصف والثلث وأرطالا معلومة أما جواز استثناء ثمرة المعينة والجزء المشاع
فمما لا خلاف فيه بل في الكفاية الاجماع عليه لوجود المقتضي وانتفاء ما يتوهم منعه من الغرر والجهالة وأما استثناء
الارطال المعلومة فهو المعروف بين الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه وقيل انه يدل عليه صحيح ربعي وغيره من النصوص
لكن المحكي عن ابي الصلاح وجماعة من المتأخرين منعه معللين بأن بيع الثمرة انما هو بالمشاهدة واستثناء
الارطال المعلومة يغير حكمها وبأنه لا يعلم كم يبقى بعد استثنائها واخراجها وضعفه ظاهر للمنع من تغيير حكم المشاهدة
باستثنائها سيما مع تنزيلها على الاشاعة وجهالة العقد حاصلة مع الاستثناء وبدونه وليس المدار هنا على معلومية
العقد بل على المشاهدة وهي حاصلة على كلا التقديرين نعم يعتبر في المستثنى منه وجوده ومشاهدته والعلم
باشتماله على المستثنى وزيادة فلا يصح استثناء الارطال المعلومة من الثمرة قبل ظهورها بناء على جواز بيعها عام
او مع الضميمة او استثنائها من السنة الثانية خاصة لو بيعت اكثر من سنة او استثنائها من السنتين الا مع تيقن
الموجود في السنة الأولى مشتملا على ازيد من المستثنى لامكان عدم حصول الثمرة وامكان ان يحيط المستثنى با
لمستثنى منه فلا مبيع اصلا ولو خاست الثمرة بامر الله سبحانه سقط من الثنيا بحسابه فلا اشكال في المعين كالنخلة
والشجرات لكون المبيع ما عداها فان كان التالف من المستثنى فهو من البائع وان كان من المستثنى منه بعد القبض
فمن المشتري ولما الجزء المشاع كالثلث فان كان التالف بتفريط المشتري فهو من ماله وللبائع ما استثناه كاملا من
الباقي ان كان مساويا للتالف في الجودة والرداءة والا رجع على المشتري بنصيبه من التالف مثلا او قيمة وان لم
يكن التلف بتفريط وزع التالف عليهما وسقط من المستثنى بحسابه وكذا الحال في استثناء الارطال المعلومة الا
ان طريق معرفة الساقط منها محصور بالخرص والتخمين بان يقال ان التالف ثلث الثمرة مثلا فيكون الساقط من
الارطال ثلثا ولا حاجة الى اعتبار الجملة بالتخمين ونسبة الارطال اليها بان يقال ومعها مثلا ثم ينظر الى الذاهب
فاذا قيل انه النصف سقط من المستثنى نصفه فيكون للبائع نصف الجملة وان كان ذلك طريقا الى المعرفة ايضا وظهر
من الاصحاب هنا تسالمهم على تنزيل الارطال المعينة على الاشاعة مع اختلافهم في شراء الصاع من الصبرة ومصير
محققيهم الى الكلي المضمون والاستثناء في معنى البيع ولذا قال في الروضة انه فيه سواء الفرق قلت لعل الفارق هو
العرف والنصوص فان المفهوم من بيع المعين من الصبرة هو الفرد المضمون وعليه يدل ما ورد في الطعام الغصب بخلاف
الاستثناء منها فان المتبادر هو الاشاعة ويمكن الفرق بما اشار اليه بعض المحققين في بيع المعين من الصبرة المجهولة
بانه لولا التنزيل على المضمون لجهل المبيع فان تنزيله على الاشاعة يقتضي ارادة عشرها او خمسها مثلا وهو مجهول
لجهالتها لكنه لو تم فانما هو حيث يكون المبيع المعين من صبرة مجهولة اما لو فرض معلوميتها قدرا فلا جهالة في بيع
الجزء المعين منها مع ان ظاهرهم عدم الفرق في التنزيل على المضمون بين المعلومة والمجهولة وقال بعض الاجلة في شرحه
على عدم يمكن الفرق بان التلف من الصبرة قبل القبض فلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله
بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص
ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك وفيه ان ضمان البائع هناك لو كان للتلف قبل القبض لوجب
انفساخ البيع والتالف والرجوع بثمنه فان ضمانه ضمان ثمن لا ضمان قيمة ومثل مع انه لو كان ضمان مثل لم يتعين

عليه لتدفع من اتيا بالاداء بدفع المثل من غيره وهو خلاف ما لحكموا به من بقاء المبيع بما بقي صاع من الصبرة مع انه
دعوى ان التلف من الاستثناء وبعد القبض قد يمنع ايضا مع ما جمله فالكلام هنا في المقامين هنا حيث البيع وعدمه
لا من حيث القبض وعدمه كما لا يخفى المسئلة الثانية اذا باع ما بدا صلاحه من ثمر زرعا او ثمرا فاصيب الكل او بعضه قبل
قبضه الى المشتري كان من مال بايعه للقاعدة من ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ولا فرق بين ان يكون
التلف بامر سماوي كالثلج والريح او ارضي كالحرق والنهب خلافا للاحمد في الاخير حيث جعله من ضمان المشتري وكذا لو اتلفه
البايع تسبيبا او مباشرة لان كلما هو اجازة من المشتري فهو فسخ من البايع فان اصيب البعض انفسخ البيع في البعض
واخذ التسليم بحصته من الثمن وكان له الفسخ ايضا لتبعض الصفقة وكذا لو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين
فسخ البيع والرجوع الى الثمن لو اداه لكونه مضمونا على البايع فيرد الامضاء ومطالبة المتلف بالمثل او القيمة جمعا بين
ما دل على ضمان البايع وضمان من اتلف مال الغير ولو كان التلف للكل والبعض بعد القبض وهو التخلية ما مر
او في غير المنقول فان كان من البايع والاجنبي ليس له الا الرجوع بالمثل او القيمة وان كان من الافة لم يرجع على البايع
بشيء على الاشبه بالاصول والقواعد الحرجة بالقبض عن الضمان كما عليه الاجماع والنصوص المطلقة يحتمل تعلقه
بكون القبض هو التخلية عنده ويحتمل تعلقه بلو يرجع دفعا لما نقل في ذلك عن بعض الاصحاب من ان الثمرة ما دامت على
الشجر مضمونة على البايع وان قبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل
لان شانها بعد النقل والاعتبار بالوزن والكيل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة فيراعى السلامة وفيه ما لا يخفى
من عليلية التعليل مع عدم معروفية قائله ولو كان لا يعتنى به في مقابل الاجماع مضافا الى حكاية في التذكرة عن
الشافعي في القديم معللا بان التخلية ليست بقبض ولو تلف اذا المبيع المشتري في يد البايع مباشرة مع علمه او جهله
او تسبيبا بازنه او لا فالاول منهما قبض يترتب عليه جميع احكامه والثاني قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري
وان تخلف عنه باقي احكامه ولعله وجه التشبيه في قوله كان الاتلاف كالقبض في رفع الضمان عن البايع وكذا لو
اشترى جارية واعتقها قبل القبض يكون قبضا ووقع صحيحا هذا والتحقيق ان التلف اما ان يكون من الافراد
من البايع او من المشتري او من الاجنبي او من الوسطين او منه والاجنبي او من الاخيرين او من الثلاثة او من الافة والبايع
او منهما والمشتري او منهما والاجنبي او من الاربعة ومنها والاولين ومنها والاخيرين او منها والاول والاخير وعلى الجميع اما
ان يكون في الكل او في البعض وعلى الجميع اما ان يكون قبل القبض او بعده ففي صور قبل القبض تدركها بما مر على التابع
فيما كان مستقلا او من الافة كما انه على المشتري لو كان مستقلا او من الافة كما انه على المشتري لو كان مستقلا الا ان
اتلافه كالقبض ومبعضا فيما لو شاركه الغير اجنبيا او مشتريا بكل بقدره لو كان مشاعا وبقدره المعين لو كان معينا
ويجب في صورة الافة الانفساخ وفي الباقي التخيير بين الفسخ والامضاء والرجوع الى البايع او المتلف بالمثل او القيمة وفي
صور بعد القبض فالكل على المشتري من غير فسخ ولا انفساخ واما لو شاركه الغير فالدرك عليه بقدره معينا ومشاعا
لكن يمكن ان يقال بعدم الضمان اصلا في صورة الاشاعة لان ضمنين المالك بايعا كان او مشتريا المال الا مع الاعلى
ولا دليل على التبعيض لان انتساب الاتلاف الى المجموع وكل جزء العلة وبعض المتلف لا انتساب الفعل اليهما وفرق
بينه وتلف البعض فالضمان على المجموع لصدق الاتلاف بفعلهما معا دون كل نعم لو استقل غير المالك في اتلاف
جزء معين فالضمان عليه لصدق الاتلاف وكونه متلفا للبعض هذا انما لو كان المبيع ثمرة سنة واحدة واما لو كان
سنتين او ثلث او اربع فلا يخلوا من الاقسام لا يحتمل ان يكون المبيع هو الاولى والباقي تبع ويحتمل ان يكون هو الاولى

بشرط ضم الباقي في ضمن العقد ويحتمل ان يكون كلّي الثمرة والسنوات مضاً بتقسيط ويحتمل ان يكون كالاجارة بتقسيط الثمن
ويحتمل التفصيل بين الاثمار والخضروات التي يلاحظ فيها اللقطة واللقطات ويحتمل التفصيل بين حمل الشجر وعدمه
لكن الظاهر الاولين ان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة الى السنة الاولى دون غيرها لا بقاء المبيع والباقي ضمنًا
مقصودة ام لا كما لشائع لان قبض الباقي بقبض الاولى فلو تلفت الاولى قبل القبض فهو من تلف بعض المبيع فله
كان له الخيار من الفسخ واخذ التسليم بحصته ولا يمكن بالخرص والتخمين من اهل الخبرة وسبيل الاحتياط المصالحة كما
في البواقي ولكن الشأن في الترجيح فتدبر المسألة الثالثة لا اشكال ولا خلاف في انه يجوز بيع الثمرة مطلقا ولو غيرها
في اصولها بالاثمان اي النقود والعروض اي الجنس وبهما معا او بغيرهما من المنافع والاعمال ونحوها بل هو اجماعي
قطعا للاصول والعمومات وخصوص النصوص ولكن لا يجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها لا نقدا ولا نسيئة ولا كيلا ولا
جزافا للزوم اتحاد الثمن والمثمن الغير المجوز عقلا على انه مستلزم للسفه وهذه هي المزابنة المتفق منها التي اجمع
المسلمون على تحريمها وانه من العقود الباطلة فتوهم ان المزابنة ضمان صبرة من مالكها بقدر معلوم والمحاقلة كراء
الارض للزرع بالحنطة لا ريب في شذوذه ومخالفته لما ورد في تفسيرها من الطريقين فمن الاولى انه صلعم نهى عن المحاقلة
والمزابنة والمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة والمحاقلة ان يبيع الثمرة بمائة فرق من التمر وانه نهى عن
المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر في رؤوس النخل والمحاقلة اكراء الارض وانه صلعم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر
بالتمر ومن الثانية صحيحة عبد الرحمن عن الصادق ع نهى رسول الله صلعم عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل
النخل بالتمر والزرع بالحنطة وموثقة عنه ع نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة
بيع السنبل بالحنطة وخبر ابن سلام في معاني الاخبار باسناد متصل الى النبي انه ص نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة
بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع في رؤوس النخل بالتمر ان في النبويات وخبر ابن سلام اختصاص المزابنة
بالتمر والمحاقلة بالحنطة كما هو المعروف بين الفريقين قديما وحديثا لكن في الصحيحة والموثقة العكس وبه صرح
بعض المتاخرين وربما احتمل اطلاق كل منهما على الاخر والخلاف في التسمية هين بعد الاتفاق على حرمة كل منهما اذ لا
يظهر فائدة له في نذر ترك المحاقلة والمزابنة اذا لم يعلم قصد الناذر والا فالمتبع قصده ولا مدخلية للتسمية
وقيل بل هي بيع التمر في النخل بتمر من غير هذه النخلة ولو كان موضوعا على الارض او نابتا على رأسه اما الملفق
منهما فهو المختلف فيه والاظهر عند المصنف والاشهر بين الفقهاء المتقدمين والمتاخرين نقلا وتحصيلا بل في الغنية و
الروضة الاجماع عليه لاطلاق ما ورد في النبوي وصحيح عبد الرحمن وموثقه وخبر ابن سلام من منع بيع الثمرة بالتمر
وبيع السنبل بالحنطة بل ربما كان تناوله لما اذا كان من غيرهما اظهر ويعضده تحقق المغابنة بالامرين وتطرق احتمال
الربا في الصورتين وما ورد في العرية من قوله ع ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره بل وقيل انه صريح في
المطلوب ان منعنا في العرية البيع بتمر منها لكن المحكي عن جماعة نقض المنع على ما اذا كان التمر من الثمرة والسنبل فيجوز بغيره
وذلك وان كان مجانسا عملا بالاصل والعموم وصحيح الحلبي وموثق ابي الصلاح ولا معوض لك في معارضته فما عرفت
لورود الموثق في وفاء ولا كلام في جوازه بل ولا في جواز سائر العقود عدا البيع واشتمال الصحيح اطلاقا ونصا على
ما يخالف الاجماع والقواعد من جواز كون الثمرة منها او اطراحه او حمله على ما يشابه البيع من العقد كالصلح والوفاء
او الحمل على تنزيل النهي فيما اشترط البيع من المنصوص على الكراهة فيما اذا كان الثمن من غيرها مع تأديته الى استعمال المشترك
في معنييه او تنزيل الكلام في الثمرة والحنطة على بيان انها عن الغير فكانه قال لا يجوز بيع النخل بتمرها لما فيه من مخالفة

الظاهر منها ولا فرق في المنع من المحاقلة والمزابنة المذكورتين بين الاتحاد بالجنس في كل من العوضين وعدمه لكون
المنع متعبدا به غير معلل بجهة الربا ولو باع بثمر مشروط تأديته من الثمرة التي في الأصول ففي انه لا بد في المجمع عليه
على منعه والمختلف فيه وجهان أقواهما الأخير خصوصا بعد ما عرفت من تحريم المزابنة هل يجوز ذلك في بيع الثمرة على
أصولها بعد الخرص وجزافا في ثمر غير النخل من شجر الفواكه يجوز كما عن جماعة للأصل والعمومات وعدم ما يقتضيه
عدا ما تخيله المانع وقيل لا كما عن أخرى لأنه لا يؤمن الربا وفيه أنه قد عرفت في محل اختصاصه بما كان مكيلا
أو موزونا فعلا لا مطلقا وما يتوهم من اطراد العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف
فيه أنه مع عدم شموله لما إذا كان الثمن والمثمن متوافقين في الرطوبة واليبوسة مختص ببيع المجهود من المقدر
بالكيل والوزن فعلا لتنزيل الشارع النقصان المقدر منزلة النقصان الفعلي في ثبوت حكم الربا فلا يتعدى إلى
غير المقدر فيهما وإن تحقق النقصان في أحدهما بعد الجفاف لعدم كونه ربويا فالحاق غير التمر به من سائر
الثمار غير متجه وإن نسب الشهيد الثاني إلى المشهور لعدم حجية الشهرة مطلقا وعدم تحققها بل في الغنية أنه لا نص
لأصحابنا فيما عدا التمر من الثمار في المنع من بيع رطبه بيابسه فلا احتراز فيهما ولا تحريم ما لم يكن جزافا للغرر وما لم
يلزم الاتحاد في العوضين فيستفاد من الفاضلين التأمل في الإلحاق بل لم نقف على من جزم بالإلحاق قبل الشهيد الأول
وفخر المحققين استنادا إلى ما تبين ضعفه ومقتضى الجمود على النصوص كما هو الحق تقييد مطلقها على المقيد لاقتصارها
في المزابنة على التمر في الثمن والمثمن فلا مزابنة في البسر والرطب ولا تحريم ما لم يكن جزافا للغرر وما لم يلزم اتحاد الثمن
والمثمن هذا وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه لا كيلا ولا جزافا فيهما أو في أحدهما نصا وإجماعا بقسميه للزوم اتحاد
العوضين ولاشتماله على الغرر والجهالة كما في المزابنة وهذه هي المتيقن من المحاقلة المعلوم حرمتها عند المسلمين
وقيل القائل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل هي بيع السنبل بحب منه وهو المجمع عليه ومن غيره لكنه من جنسه وهو المختلف
فيه كيف كان ولو كان مجذوذا موضوعا على وجه الأرض بحاله أو مصفى وهو الأظهر بل الإجماع كما عن الغنية ولإطلاق
النصوص المتقدمة خلافا لمن خصها بالأول وجوز في الثاني للأصل والعمومات وصحيح الحلبي لا بأس أن تشتري زرعا
قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح إسماعيل بن الفضل وحسن الوشاء وفيه أن الأصل مقطوع بالأدلة المتقدمة وبها
يخص عموم العمومات وصحيح إسماعيل بل في بعض النسخ بدله بما شاء فلا عموم فيه وصحيح الحلبي قاصر عن معارضة الأدلة
المانعة المتقدمة وحسن الوشاء خارج عما نحن فيه مع أنها محمول على الصلح أو التخصيص بصورة عدم التجانس بينهما لأن
المراد به وفاء الدين كما يظهر من سياقه ولا كلام في جوازه ولو سلم فالترجيح معنا والمراد بالزرع في الصحيح السنبل
كما في الموثقة لا مطلقا حملا للمطلق على المقيد والمراد به ما إذا انعقد الحب واشتد كما صرح به في ط فإنه لا ينعقد فما
أن المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل كما هو الظاهر من اللفظ فهل يعتبر أيضا اتحاد
الجنس في العوضين أم لا الظاهر هو الأول وذلك للإجماع في التذكرة قائلا ولو اختلف الجنس جاز البيع إجماعا ولأنه
في المبسوط بل ذلك مما لا خلاف فيه بل الخلاف إنما هو فيما ذكر في التذكرة أما غير الشعير والحنطة كالدخن يباع
في سنبله بحب مصفى منه ومن غيره والذرة والأرز وغير ذلك من أنواع الزرع فهل يكون محاقلة في بعض ألفاظ
علمائنا أن المحاقلة بيع الزرع بالحب من جنسه فيكون كل ذلك محاقلة وإن لم نجعل ذلك محاقلة لاختصاص
اسم المحاقلة بالحنطة هل يثبت التحريم إن جعلنا العلة الربا ثبت هنا وإلا فلا انتهى ولا دليل لما ذكره إلا لفظ
الزرع والحلاق السنبل ولما على تقييده بالسنبل فالظاهر منه الحنطة فلا محاقلة في غير الحنطة مضافا إلى تصريح

النصوص بالحنطة في التمر وبعد الاجماع على اتحاد الجنس يتعين ان يكون المراد بالسنبل في التمر هو الحنطة وح فلا
محاقلة كما في غيرها كما لم يكن حراما ما لم يقع جزافا لما فيه من الغرر وما لم يلزم اتحاد الثمن والمثمن وعلة الربا غير جارية
لعدمها في غير المكيل والموزون بالفعل وعلة النقصان عند الجفاف غير جارية كما عرفت وهل المراد بالحنطة الاعم
منها والشعير ام لا يظهر من التحرير والتذكرة والدروس الاول نظرا الى ان الحنطة والشعير عندنا من جنس واحد في الربا
وفي موضع اخر منهما الثاني قائلا وهل يدخل فيه الشعير اشكال ينشأ من تسميته بالشعير الصنيع من جانس الشعير فلنا العلة
الربا لم يجز بيع الحنطة في السنبل بالشعير الموضوع على الارض وبالعكس والا فلا وفي الجواهر والذي يظهر لي من تتبع
النصوص في المقام وغيره ان اطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك
الزمان والمكان وقلنا انهما من جنس واحد في نظر الشارع كما هو المستفاد من النصوص في الربا فتدبر المسألة الرابعة
لا اشكال ولا خلاف بيننا بل بين المسلمين كافة عدا ما عن ابي حنيفة في انه يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع
بقسميه المحكي منه مستفيض بل متواتر وفي التذكرة اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة انه مستثنى عن تحريم المزابنة وفي النبوي
انه صلى الله عليه وآله نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة ورخص في العرايا وفي رواية السكوني عن الصادق ع رخص رسول الله ص
في العرايا ان يشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز له بيعها بخرصها تمرا
ولا يجوز ذلك في غيره وفي معاني الاخبار عن ابن سلام باسناد متصل الى النبي ص رخص في العرايا واحدتها عرية
هي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع الحاجة قال وكان النبي
اذا بعث الخراص قال خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية وانما يتحقق العرية في النخل المستثناة من حكم المزابنة
بشروط ثمانية الاول ان العرية في العرف واللغة والعرف والشرع هي النخلة التي تكون في دار انسان وهي المتيقن
الخروج من حكم المزابنة والنصوص وقال اهل اللغة او في بستانه وهو حسن وهو المشهور بل لعله مما لا خلاف فيه وان
انحصر اللغويون والمصرح فيه بخبر السكوني على ابتياع ما في الدار الا انه لا يقتضي تقييد الحكم بذلك بعد اطلاق الرخصة
في العرية وصدقها على ما في البستان كما نسبه في المسالك الى اهل اللغة بل في التنقيح الاجماع عليه وفي المسالك الاتفاق
عليه ودل عليه حديث تخفيف الخرص واطلاق المروي في معاني الاخبار عن النبي ص والتعليل بالحاجة وحصول المشقة فانها
ربما كانت في البستان اشد منها بما في الدار ومن هنا ذهب في المهذب البارع على ما حكي وحكي في الرياض الى
الحاق الخان والبراذة والحصن بالدار وهو غير بعيد الثاني ان يكون المشتري مالك الدار والبستان عينا او
منفعة كالمستأجر وهو مما لا خلاف فيه نصا وفتوى فيدخل فيه مالك العين ولو بطريق الوقف الخاص وفي دخول
المستعير والمتصرف بالوقف العام وجهان اظهرهما الدخول لاطلاق الفتوى وقيام العلة ووجه الحكمة وعدم معلومية التقييد
بخبر السكوني لصدق اضافة الدار الى العرية في هذا الخبر وللشك في شمول حكم المزابنة للمقام والاصل الجواز ولا يجوز
البيع لغاصب ولو كانت الدار مغصوبة او غير مسكونة ففي جواز البيع على مالك الدار وجهان اظهرهما الجواز ولو كانت
مستأجرة او مستعيرة قوي جواز البيع على كل واحد منهما الثالث ان يكون الثمن من غير العرية وبه صرح اصحابنا وهل يجوز
بيعها بخرصها تمرا من تمرها الاظهر الاشهر انه لا يجوز وفي ذلك انه المعروف من المذهب مشعرا بدعوى الاجماع بل لا اجد
فيه خلافا وان احتمل في نهاية الجواز لاطلاق رواية السكوني لكنه محكم انها مدفوعة بحكم الثنا منصرف الى ما كان
من غيرها سيما مع مخالفته اشتراطه منها لاعتبار التغاير بين الثمن والمثمن نعم لو اطلق البيع وصير عليه البايع حق
صار ثمرا جاز له الدفع منها الرابع اتحاد النخلة المبيعة وعدم تملك ما تكملها غيرها في المكان الواحد عند ذلك

النص والفتوى والظهور الاجماع من المذكرة قال العرايا عندنا انما يكون في النخلة الواحدة وان اوهم بعض العبارات
خلافه كقول المصرة فلا يجوز بيع ما زاد على الواحدة لانه باقي على اعتبار عدم ملكية ما زاد عليها فات قضيته التعليل
لو ضع حاجته ومشقة الدخول والخروج لا يرتفع ببيع الواحدة مع بقاء غيرها من غير فرق بين ان تكون الاخرى
من شأنها الثمر اولا نعم لو كان له اي المالك لواحد نخيل متعددة في كل دار واحدة منها جاز بيع كل واحدة بعقود
متعددة او بعقد واحد كما صرح به غير واحد كالحكيمين وعن بعض مشولهم لم احد مخالفا منا بل عن التنقيح انه لم ينسب الخلاف
فيه في ذلك الا الى الشافعي فلو تعددت فاللت الدار على الاشاعة وكان للبائع نخلة متعددة فيها لم يجز بيع كل واحدة
واحدة منها واما لو ملكوا الدار وبالحصص وكان في كل حصته نخلة للبائع جاز بيع كل واحد ما في حصته كما لو كان
المالك متعددا ولا يشترط في بيعها التقابض قبل التفرق على الاظهر الاشهر للاصل وانتفاء الدليل خلافا
للمبسوط والوسيلة حيث اشترطا تخلصا من الربا وفيه منع واضح لعدم الاثمار ما دامت على رؤس الاشجار نعم
ان يكون الثمن حالا لا مؤجلا كما صرح به المص بعد نفي اعتبار التقابض بقوله بل يشترط التعجيل فيهما حتى لا يجوز سلم
احدهما في الاخر على الاشهر بل لا خلاف فيه الا تنصيصا على المنفي تخرج من المزابنة السادس ان تخرص ثمرة الغريبة
تمرا رطبا كانت حينه او غيره على الاشهر بل لا خلاف فيه لقوله ان يشتري بخرصها تمرا وقوله يجوز بيعها تمرا عددا
ما عن المذكرة حيث اعتبر المماثلة بين ما عليها من الرطب وبين الثمن الذي هو التمر فجعل ذلك مستثنى من بيع الرطب
وفيه انه خلاف ما يظهر من النص والاصحاب ومنهم العلامة في غيرها واشار اليه المص بقوله بخرصها تمرا السابع ان يكون
الثمن تمرا على الاشهر بل لا خلاف فيه لقوله والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر عدا ما عن المذكرة وعن
الشهيد في الحواشي بانه لو كان لرجلين عريتان في مكانين وخرصاهما فبلغت كل واحدة مثلا خمسة اوساق جاز بيع
كل واحدة بخرص الاخرى وصرح في التحرير بعدم ما لو كانا رطبين وهو وان كان اعم الا انه على خلاف النص وفتاوى
الاصحاب ويستفاد ذلك الشرط بقوله وهل يجوز بيعها بخرصها تمرا من ثمرها الاظهر لا الثامن ان يكون الثمن مماثلا للثمن
المخروص حين العقد من غير زيادة ولا نقصان وذلك مما لا اجد فيه خلافا كما ادعى حكاية الاتفاق لقوله ان يشتري
بخرصها تمرا وقوله يجوز له بيعها بخرصها تمرا المستفاد منهما التماثل بينهما فلو تفاضل احدهما لم يصح بيعها ولا شراؤها
بخرصها تمرا ولئلا يقع جزافا ولكن لا يجب ان يماثل في الخرص بين ثمرتها اي الغريبة عند الجفاف وثمنها عملا باطلاق
الخبر المعتضد بالفتوى اذ شرع الخرص على الزيادة والنقيصة الا انه ينبغي تقييده بما اذا كانت الثمرة المبيعة مما يراعى جفافها
في الجملة وينتظر بها اوان التمر واما ما لم يترك ثم يجد عادة قبل جفافها لعدم صلاحيته تمرا فينبغي ان يكون الثمن
مماثلا له وصفا وقدرا واما المماثلة المعتبرة بينهما منوطة بظن الخارص حين العقد وان تبين بعده عدمها بعده ظنا
ومظنا وعلما خلافا لما ينسب الى المبسوط والوسيلة من اعتبار المماثلة فانعاخه لو انكشف الخلاف تبين البطلان ولا زمه
منع تصرف كل من المتبايعين فيما صار اليه قبل الجفاف وهو كما ترى مع انه مناف لتشريع العرايا بيانه انه شكي رجال
الى رسول الله صلى الله عليه وآله انهم محتاجون الى الرطب ياتي ولا يكون بايديهم ما يبتاعون به فياكلون مع الناس وعندهم التمر
من فضول قوتهم فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بايديهم كما عن محمد بن لبيد حيث سئل عن زيد بن
ثابت ما عراياكم وعن جماعة اخرى ايضا التاسع اتحاد مالك النخلة على الاظهر الاشهر بل لا خلاف فيه لقوله وهي
النخلة تكون للرجل في دار اخر وقوله والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى فلا يجوز بيعها عرية لو كان المالك
متعددا وهل يجوز بيع المستحق احدهما خاصة عرية ام لا اشكال كما لو بيع نصف شخصا فرعية لو كان المالك متحدا

لعدم شمول دليل الرخصة فبان بحث المزابنة نعم لو قيل بحصة المشتركة ببعض الحصص يكيل كذا وكذا يجوز لكنه
خارج عن العرية وداخل في التقبيل وبما ذكرنا ظهر انه لا عرية في غير النخل من الاشجار سواء قلنا بتعميم المزابنة لها
لان دليل الرخصة في النخل فيبقى ابنا في غيرها على الاول وعدم الحرمة على الثاني فرع لو قال بعتك هذه الصبرة
من التمر او الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء ولو نسا ولو بالاعتبار بالكيل والوزن لحصول الجهالة
والغرر المانع عن الصحة عندنا حال العقد الا ان يكونا عالمين بقدرهما وقت الابتياع نفي وجوب القبض ودفع
المانع قيل القائل الشيخ في المبسوط يجوز صبرة من طعام بصبرة وان لم يعلما انهما من جنس فان زادتا وبا عند
الاعتبار صح لعله للاكتفاء بالمشاهدة ولحصول شرطه واتفاقا في ارتوى والا اى وان لم تتساويا يبطل للربا وان
كانتا من جنسين مختلفين جاز ان تساويا عند الاعتبار او تفاوتا لعدم الربا ولم يمتنعا بان يبذل صاحب الزيادة
على صاحبه ما الزيادة او فسخ صاحب النقيصة ما نقص والا اى وان لم يتمانعا ولم يفسخ فسخ البيع لا لاجل الربا بل
لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه على انهما سواء وفي المختلف والاشبه باصول المذهب انه لا يصح
مطلقا على تقدير الجهالة وقت الابتياع لما مر في محله من عدم الاكتفاء بامثال ذلك لا تسلم الى عشر لا خلاف
ولا اشكال في انه يجوز بيع الزرع قصيلا اى مقطوعا بالقوة بان شرط القطع قبل البلوغ الى الحصاد كما هو معنى
القصيل اكتفاء بلفظه من دون ذكره شرطا او ذكره وشرطه في ضمن العقد تصريحا وتاكيدا سواء انعقد حبه حينه
ام لا وسواء بلغ فصله ام لا وسواء عين مدة لبقائه ام لا ثم له الابقاء الى ما ان قطعه بحسب العادة او وقته المعين
كما لو باع قبل اوان فصله وذلك للاصل والعمومات والاجماع والسيرة والنصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح الحلبي
قال الصادق ع لا باس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت وتعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش
وبهذا المضمون صحيح حريز وابن سليمان بن خالد وخبر زرارة واما خبر معلى بن خنيس فمحمول على الندب وكيف كان
يجب على المشتري قطعه في اوانه عادة او شرطا فان لم يقطعه فللبايع يجوز قطعه وتفريغ ارضه اما مطلقا او بعد الاستيذان
من الحاكم او فيما لو تعذر اقتصارا على المتيقن والمستند نفي الضرر والضرار المتفق عليه فتوى معتضدا بدعوى
الوفاق من حكى العلامة في الرياض ولذا جواز تركه والمطالبة باجرة ارضه عن المدة التي فيها بعد امكان فصله عادة
وشرطا وبارش نقص الارض زايدا عما هو المتعارف في الابقاء وذلك لدفع الضرر والضرار المعتضد بعدم
وجدان الخلاف ولا فرق في استحقاق الاجرة بين مطالبته بالقطع وعدمها فلا يقضي عدم القطع مع التمكن بتبرع
الاجرة الكافية فيها ببقاء ارض المالك مشغولة بها ولا بين رضائه بالبقاء وعدمه لعدم منافاته معها نعم ان نفعت
المصلحة كالاجرة لو رضي به مجانا وذلك غير مناف لاخذ الارش لاجل النقصان لعدم الملازمة بينهما ولعدمه ان
فلو رضي به فلا ارش ايضا كما لو رضي به دون الاجرة فاخذها دونه وفي المحكي عن النهاية والوسيلة والسرائر
والمراسم انه لا باس ان يبيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه قبل ان يسنبل فان لم يقطعه فالبايع بالخيار ان
شاء قطعه وان شاء تركه وعليه الاجرة والزكوة ان بلغ النصاب والخراج ومراد الجميع على الظاهر ما صرح به المتنا
من اجرة الارض لعدم الدليل على ثبوت غيرها كما صرح به العقبة لا استنادا ايضا واما موثقة سماعة سئلته عن شراء
القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله
على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج قال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء
تركه هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي ان يتركه سنبلا فان فعل فانما عليه طسقه ونفقته وله ما خرج فيه الدلالة

على حمله على التقية في صورة الإطلاق فتعارض مع النصوص المجوزة وعلى المشتري الخراج والنفقة كما أنهما على البائع
في صورة الاشتراط فلا اجرة عليهم كما لا تحريم ففيهما أنها دلت على أنه لا ينبغي الترك حتى يستبل مع عدم شرط الإبقاء
ولكن ليس نصاً في التحريم بل ولا ظاهراً بل ربما أشعرت لفظة ينبغي بالكراهة جداً ولو سلم فيقع التعارض بينها وبين
النصوص المستفيضة الدالة على الجواز من غير أن يكون يده يد العادية ينبغي أنه لم يفعل الحرام ولو سلط المالك على
قطعه وعليه الأجرة لو لم يقطعه لكن الترجيح معها لكثرتها وصحتها واعتضادها بدعوى الوفاق فلا بد من الطرح
أو الحمل على الكراهة جمعاً وأما حملها على صورة ابتياعه قصيلاً كما يشعر به الصدر ففيه أولاً ضعف إشعار الصدر
فإن شراء القصيل أعم من شرائه قصيلاً وثانياً بأن شرائه كذلك ينافي التفصيل في الجواب بقوله إن كان اشترط
عليه الإبقاء ضرورة ظهور المنافاة اشتراط الإبقاء للشراء قصيلاً إذ معناه الشراء بشرط القطع جداً كما صرح به الحامل أيضاً
وكذا لو اشترى نخلاً بشرط القطع لجذاعاً أو غيره وترك لكان الأصل والعمومات والإجماع وخبر معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام
قال إذا ابتعت نخلاً فابتعت عليه أصله ولم يكن فيه حمل لم يكن فيه بأس ثم لو تركه ولم يقطعه يجوز للبائع قطعه
نعم يدفع أرضه لنفي الضرر والضرار ولما رواه عبد العزيز بن محمد قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من أخذ أرضاً بغير حقها
أو بنى فيها فإنه يرفع بناءه ويسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ولا نحو ذلك ثم يجوز له تركه و
المطالبة بأجرة أرضه وأرشها لو نقصت بسببه لو لم يكن راضياً وأما لو رضي فإن كان بالأجرة فلم يكن عادياً فإن عينت
فلا اريب وإن أبى المشتري عنه لزم أقل الأمرين منه ومن الأجرة وإن لم يعين فعليه الأجرة وإن كان نقصاناً فليس عليه
الأرش أيضاً فإن رضي بالأول دون الثاني فعليه الأرش فقط وكل منهما غير مستلزم للآخر كما أنهما غير مستلزمان
للعدوان هذا ولو حمل النخل فالثمرة للمشتري لأنه نماء ملكه ولما رواه هارون الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري
النخل ليقطعه للجذوع فيدعه فيحمل النخل قال هو له إلا أن يكون صاحب الأرض ساقاه وقام عليه ومثله ولعله الأكثر
والظاهر من الاستثناء إرادة أجرة المثل إلا أنه ينبغي تقييده بما إذا كان بإذن المالك للنخل كما في المحكي عن السرائر وغيره
وإن أطلق في النهاية بل المحكي عن الصدوق وابني الجنيد والبراج كالنص إلا أن يدعى عدم الحاجة هنا إلى الإذن
باعتبار احتياج صاحب الأرض لسقي بستانه والقرض بمعونته فترتب لحمل الماء ودفعها بالأجرة فإنما استحق الأجرة
أما للسقي المأذون أو للضرورة بتغليظ طوبة الأرض وجذب قوتها وظلة على زرعه والأصول المستورة تحت
الأرض لصاحبها من الزرع ونحوه وحيثما هذا المسألة السادسة لا إشكال ولا خلاف في أنه يجوز أن يبيع ما ابتاعه
من الثمرة نخلاً كان أو شجراً أو خضراً أو زرعاً على أصولها أو موضوعاً أو لم يكن مكيلاً أو موزوناً كالمحصود من الزرع بزيادة
عما ابتاعه ونقصان أو برأس المال قبل قبضه وبعده وذلك للأصل والعمومات وسنة الدالة على طلبه البيع خرج
منها بيع المكيل والموزون قبل القبض وخصوص الطعام منها على الإجماع من المسالك المعتضد بنفي الخلاف في الرياض
وللنصوص المستفيضة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها
قال لا بأس به إن وجد ربحاً وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل أن يقبضها
قال لا بأس وفي النافع والوسائل الحكم المذكور ولكن على كراهة ولعله لموثق سماعة عن الرجل يبيع الطعام أو الثمرة
وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها إلا أن يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه من شركته
بربح أو يوليه بعضهم فلا بأس لحمل النهي على الكراهة جمعاً بينهما وما تقدم وفيه أن الجمع لا ينحصر فيه لجواز أن يحمل الثمرة
على المجنية الموضوعة فإنها حينئذ مكيلة وموزونة بل لا ظهر في ذلك للتبادر من هذه المسألة السابعة لا إشكال في أنه إذا كان

بين اثنين او ازيد نخل او شجر او زرع فيتقبل احدهما بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بشيء معين على حسب تلك الخرص
من نفس العين المخروصة مشاعا او مما في الذمة غيرها وهو القدر المتيقن من التقبيل ومن ثم قد يحكم ولو من غيرها كما عن بعض كان تخايرا ط
جواز هذه المعاملة منها لا خلاف فيه الا من الحلي في السرائر فمنعها لتوهم انحصارها في البيع او الصلح لانه قال لا يخلو
اما ان يكون قد باع حصته من الغلة والغلة بعد لم تخرج من الغلة والثمرة او باع حصته بغلة من هذه الارض
فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان صلحا لا بيعا فان كان ذلك
بغلة وثمرة في ذمته لاكان ذلك هو الزراع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفة السماوية وبآفات الارضية وان كان
ذلك الصلح بغلة من تلك فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما
سواء زاد الخرص او نقص تلف منهما او سلمت لهما فليلحظ ذلك فانه الذي يقتضيه اصول مذهبنا ولا اشتبه
في منافاتها للبيعية لكونها داخلة تحت المحاقلة والمزابنة الا ان يقال بالاستثناء منها واما الصلح فلا مانع
منه حيث يكون العوض كليا في ذمة المتقبل اما لو كان من الثمرة فقد يشكل بلزوم اتحاد العوضين وبما ارتفعا
فيه من كونه غررا وعينه المنع من لزوم الاتحاد فان مرجعه الى التراضي بين الشريكين بان ياخذ كل واحد منهما
نصف تلك الشركة بمعنى ان ما يستحقه احد الشريكين في النصف الذي للشريك عوض ما يستحقه الاخر في النصف
الاخر وهذا هو الصلح من غير اشكال والمنع من لزوم الغرر بمثله على فرضه فيغتفر في الصلح الموضوع لقطع ما لا
يغتفر في غيره من الجهالة والغرر مضافا الى النصوص المعتبرة في المقام والمنبه الدالة على جواز هذه المعاملة كصحيح
يعقوب بن شعيب التي رواها المشايخ الثلاثة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما
لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه
انا بذلك وارد عليك قال لا باس بذلك وصحيح الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر
بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تاخذوه
وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي التهذيب
عوض الثمن في الموضعين الثمرة وهو الانسب بالخرص وان كان الثمن انسب بالتقويم وصحيح ابي الصباح الكناني قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن
رواحة اليهم فخرصها عليهم فجاؤوا الى النبي ص فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله فقال ما يقول هؤلاء فقال
خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا ياخذون بما خرصنا وان شاؤوا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات
والارض وغيرها من الاخبار المعتضدة بعمل الاصحاب وعموم البلوى ومسيس الحاجة الى هذه المعاملة ومعروفيتها في
تلك الاعصار على ما يشهد به حكاية قول اليهود فلو كانت بيعا او صلحا لوجب استثناؤها مما افاد المنع من ذلك كاستثناء
العرية ونحوها انه لا دلالة على اندراجها تحت البيع او الصلح فيمكن ان يكون معاملة برأسها كما جزم به الاصحاب بل نسبه
في تلك الى ظاهرهم الى ان الصيغة تكون بلفظ التقبيل وان لها احكاما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن
والمثمن واحدا في صورة كون الثمن الثمرة مطلقا او فيما لو كان من العين المخروصة دون ما في الذمة والثمر الموجود
وعدم ثبوت الرباء لو زاد او نقص وان الزيادة له كما ان النقص عليه كما هو ظاهر مرسل محمد بن عيسى قلت
فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الخرص لم يجئ كما خرصت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم
ان تاخذوه بتمام الخرص كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه وتقوم بلفظ فتلك هو خارج عن صيغتي

المعقدة الا ان الحق تخصيصه بالثمار التي ليست عقدا مستقلا لضبط العقود وحصرها في العقود المعلومة وعدم التعرض
لصيغته في شيء من الروايات واكثر الفتاوى وعدم ذكر لفظ التقبيل في النصوص عين ولا اثر وما في الاخبار من انه يجوز
التقبيل لا يدل على ان صيغتها قبلتك وجاز الاتيان لافادة المقصود كسائر الالفاظ كملكتك ونحوه الا انها غير
ملزمة بل لابد من الاتيان بعقد البيع او الصلح لكن جعلها بيعا يقتضي استثنائها من تحريم المزابنة والمحاقلة لورود
الاستثناء يقتضي التصريح بكونها بيعا مستثنى بيعا ولم يثبت في النصوص ما يفيده فالاولى جعلها صلحا ولا ينافيه
جعل العوض من الثمرة المؤدي الى اتحاد العوض والمعوض ولا اشتراط السلامة فيما يستحقه من العوض ولا لزوم
الغرر لاحتمال الزيادة والنقصان لعموم ادلة الصلح وشموله لكل شيء الا ما احل حراما او حرم حلالا ولعدم تحقق
الغرر فانه معاملة تبتني على المسامحة ولخروجها بالنص والاجماع فلا مانع من ادخالها في الصلح الملزم المفيد فائدة سائر المعاملات
والعقود عدا ما استثني منها ولان المغايرة بين العوضين متحققة في الجملة ولان اشتراط السلامة لكون العوض
مضمونا في الثمرة ولا دليل على انتقاله الى الذمة بعد تلفها ولو فرض ضمانه في الذمة فلا ينافي الاشتراط المذكور
لانضمامه من بناء المعاملة عليه وقصد المتعاقدين فلا اشكال في ان النقصان من غير جهة الخرص غير مضمون على
المتقبل حتى لو تلف بعض الحاصل بآفة سقط من العوض بحسبه فلو تلفت كلا او بعضا بفعل المتقبل او الاجنبي لم يسقط
او يسقط شيء من العوض كما لا اشكال في ان النقصان من جهة الخرص على المتقبل والزيادة له وان استشكل في اباحة
الزيادة في نظره عند الا ان ذلك هو مقتضى ظواهر النصوص وصريح مرسل ابن عيسى الوارد في الزرع والنخل والشجر
كما لا فرق بين الشركة في النخل والثمرة او في الثمرة خاصة ولا بين الشريكين والاكثر وعليه ان يجيء في المزارعة
ما له مزيد نفع في المقام المسألة الثامنة اذا مر الانسان بشيء من النخل ولو قبل التأبير على اشكال او شجر الفواكه
او الزرع او قريبا منها بحيث لا يعد عرفا قاصدا لا مبتدأ المرور ولا في اثنائها بل كان ذلك منه اتفاقا فاجاز
ان يأكل من غير افساد بان يأكل منه كثيرا بحيث يؤثر اثرا بينا ويصدق عرفه تسميته مع عدم العلم او الظن بالكراهة
على المشهور بين الاصحاب كما في جملة من الكتب بل في الخلاف والسرائر الاجماع عليه نعم حكي عن المرتضى في المسائل الصيداوية
المنع مطلقا كما هو اختيار جمع من المحققين منهم العلامة في المختلف والمحقق الثاني والسيد الشهيد في شرحه على ... وغيرهم
ويظهر التردد في الحكم من كثير منهم ولا شبهة في كون المنع هو الموافق للقواعد العقلية والشرعية كقبح التصرف
في مال الغير بغير اذنه وحرمة الظلم والعدوان والسرقة والخيانة واكل المال بالباطل ومع غير طيب النفس الا ان
الاعراض عما ورد من الرخصة في ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة بل ادعى الحلي تواترها مع اعتضادها
بعمل الطائفة ونقل الاجماع لمجرد مخالفتها لما اشير اليه من القواعد والعمومات غير متجه سيما بعد ثبوت النظير كاباحة
البيوت المشتملة في الدخول والاخذ للماء المملوكة في القنوات والابار والانهار واباحة الاراضي المتسعة في الدخول
والتصرف فيها واباحة كلما فيه منفعة خالية عن المفسدة ولا ضرر على المالك فكما جاز تخصيص تلك العمومات
بما دل على اباحتها من السيرة والعسر والحرج وغير ذلك لقيام الاذن الشرعية مقام المالكية فكذا فيما نحن فيه ولا معارض
الاخبار التي منها صحيح علي بن جعفر عن اخيه في رجل يمر على ثمرة فيأكل منها قال نعم قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان تستر الحيطان
برفع بنائها ومنها مرسل ابن ابي عمير عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له ان يأكل من غير اذن صاحبها من
ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس ومنها امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار اشتروها
ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وهذا وان اوهم الجواز ولو مع نهي المالك الا انه لا يلتفت اليه فانه لو كان حقه

حقه

على جهة الشركة لكان على الاشاعة المقتضية لمنع الشريك من التصرف قبل الاذن والقسمة فالظاهر ان المراد تقريب الجواز الى الاذهان
ببيان ان اذن الشارع قد اسقط حق المشتري عما يتناوله المارة فكان المشتري قبل له ومنها مرسل يونس عنه ع في
الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز له ان ياكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة
وله ما يغنيه عن الاكل من غيره وهل له ان ياكل من جوع قال لا باس ان ياكل من جوع قال لا باس ان يوكل ولا
يحمله ولا يفسده ومنها مرسل الصدوق عنه ع قال من مر ببستان فلا باس ان يوكل من ثمارها ولا يحمل معه
منها شيئا ومنها المروي عن اكمال الدين عن صاحب الزمان عجل الله فرجه قال واما ما سالت عنه من امر الثمار
يمر به المار فيتناول منه وياكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ومنها المروي عنه في الاحتجاج نحوه
الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يبعد من المحلي ان ادعى تواترها ودعوى ان الاحكام العقلية لا تخصص
ولو بالنصوص المتواترة ليست في محلها اذ المسلم كما قرر في محله هو حكمه الواقعي واما حكمه الظاهري كما هنا
فممنوع ذلك قطعا واما ما ليس الا كاشفا بالادلة بل التحقيق انه فيما ليس من باب التخصيص لان حكم العقل بقبح
التصرف في مال الغير حكم ظاهري على معنى انه كلما لم يثبت اذن من الشارع في التصرف فيه وقد عرفت
ان الادلة على الاذن مستفيضة وبها مع فرض كون موضوع المسألة عدم العلم بالكراهة يخرج ما نحن فيه عن
موضوع الظلم والخيانة والجور والاكل بالباطل والسرقة نعم ورد في بعض النصوص المعتبرة ما يوهم المنع من
الاكل وغيره كمرسل مروان عن الصادق ع في رجل يمر على قراح الزرع وياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء
السنبلة قال لو كان كل من يمر به ياخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيئا وصحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن ع في الرجل يمر
بالثمرة والزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويوكل بغير اذن
صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحبه او امره القيم فليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان
ياخذ منه شيئا وخبر قرب الاسناد عن الصادق ع انه سئل عما ياكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم قال
لا ياكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها بناء محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق
النخل والثمار بناء لكي ياكل منها احد مؤيدا ذلك كله بما ذكره الشيخ الاجل في الشرح من ان فتح هذا الباب يقتضي
ان يتخلل اموال الناس في مواضع المارة فلا يبقى ثمرة لاحد مع ان اكثر الثمار تكون على الطرق المسلوكة وفي بعض
الاخبار اشارة اليه وباستمرار السيرة على بناء الجدران ووضع الابواب ومنع الناس وامتناعهم مع انه لو كان
مثل ذلك جائزا من الشارع حتى بلغ التواتر وبان الاذن في ذلك باعث على فتح باب التجري على الحرام حتى ان كل
من يجيء يقول لم اكن قاصدا ومن كان العمدة فيه مع احد يتقصد اضرارا ولم يعذر به وانفع ولزوم استحقاق الاغنياء
زكوة الفقراء وغير السادات خمسهم مع القول بالتعلق بالعين الا انها غير صالحة للمعارضة لما نقلناه من
النصوص لندرتها وضعفها عدا الصحيح منها ولاعراض المشهور عنها وقصور دلالتها فان الاول وارد في السنبلة الذي
يمكن التزام المنع منه وقصر الجواز على الثمر الخارج عنه كما هو الظاهر ومع ذلك فالممنوع انما هو اخذ السنبلة وهو ظاهر
في حملها مما لا يوكل غالبا فلا بد من اخذها سوى الحمل ولا كلام في تحريمه وعدم بطلانه وقصور دلالة الصحيح لتضمنه
النهي عن الاخذ الظاهر في الحمل واما خبر قرب الاسناد فهو ظاهر في الجواز وصدره لا يدل الا على منع غير المضطر اذا
كانت البساتين محوطة والمراد من الضرورة هنا هو الجوع لغير البالغ حد المخمصة كما هو ظاهر نهي النبي ص فاذا ثبت الجواز
في هذه الصورة ثبت في غيرها لعدم القائل بالفصل مع انه لو فرض دلالة النصوص المزبورة على المنع ومكافئتها لما تقدم

امكن الجمع بحمل النواهي المذكورة على الكراهة او بحملها على منع المالك او على ما اذا علم الحال من غضب الحيطان واغلاق الباب
كما ان المسلم من قيام السيرة على ما يصنعونه من الجدران ووضع الابواب للخوف من ذلك على انه اذا كان قد تعارف
خرج عن موضوع المسئلة وعدم البلوغ حد التواتر لا يقضي بالمنع كما في جملة من الاحكام المهمة وليس في الاكل مع
عدم الافساد اضمحلال لاموال الناس بل ربما ادى الى البركة فيها ولزوم استباحة الاغنياء زكوة الفقراء
وغيرهم السادات خمسهم استبعاد محض واستحسان صرف فان زكوتهم وخمسهم لا يزيد على نفس اموالهم والحاصل الجمع
في اخبار المنع بما ذكرناه اولى من الجمع بالتصرف في اخبار الجواز بحملها على العلم باذن المالك بطريق الفحوى كما عن
العلامة في لف لبعده عن ظواهر تلك النصوص بل صريح بعضها ومع ملاحظة ما اشتملت عليه من التناول
اكلا لا حملا واما ثمر الفواكه والزرع والمباطخ فالاظهر وفاقا للمشهور كما في المهذب انها كالنخل لتناول لفظ الثمرة
لها كما يشعر به صحيح علي بن يقطين السابق وتناول لفظ البستان المراد منه ما فيه منها فالى حكاية الاجماع فيها كما في
شرح الشيخ ره على عد والى ورود دعوى الاجماع من السابقين في عبارتهما كما قيل على الحائط وثمرة البستان
ولا ريب في اعمية ذلك من النخل وغيره من الاثمار وغيره واما ما ذكره حاكي العلامة في الرياض من عدم حكاية
اجماع هنا مع تخصيص كثير من النصوص والفتاوى والمجوزة المحكية في الخلاف بالنخل ففيه مضافا الى ما عرفت ان
العبارات المحكية في لف كلها يعم غير النخل فليلاحظ اذا عرفت هذا فاعلم انهم ذكروا في المقام شرائط منها ان
يكون المرور على الثمرة اتفاقيا لا بقصد الاكل بمعنى ان لا يكون قصد الاكل علة او جزء علة في المرور للاجماع كما
في الرياض وظاهر النصوص وخبر عبد الله بن سنان مع ضعف سنده وفقد الجابر له يمكن ان يكون نفي الباس فيه عن
الاكل فكانه قال لا باس بالاكل بعد المرور اتفاقا لكن لا يخفى عليك ان الاولى ان لا يعد ذلك من الشرائط اذ بذلك
يتحقق موضوع المسئلة كما اشرنا اليه فلو كان القصد غير الاكل جاز الاكل وان علم المرور على محل الثمرة وعزم على
الاكل منها اذا انتهى اليها ولو عين البستان بالاشارة وقصد الاكل منها كان قاصدا وان خالفها التعيين بالاسم
ولا كذلك مع العكس ومنها عدم الافساد وقد نقل عليه الاجماع في محكي عد ونهاية الاحكام لكن في المقام اشكالا
وهو ان عدم الافساد ومثله عدم الحمل على ما يظهر من الاصحاب انهما شرطان في الحكم التكليفي وهو الاباحة وقد
قرر في محله ان القواعد والاصول قاضية بان الشرط المتاخر عن المشروط لا يكون الا كاشفا والكشف لا يتصور
فيها بل نعم يتجه ذلك في الحكم الوضعي الذي هو الضمان كما منا كشرطية الاجازة في صحة الفضولي ويمكن دفعه ولا سيما
ذكره الفقيه الاستاد من ان الاصحاب اطلقوا الشرطية ولعل المراد الشرطية بالنسبة الى الحكم الوضعي خاصة وفيه
انه ان تم ذلك ففي كلام المطلقين الا ان المصرحين بالشرطية في الحكم التكليفي اكثر بل لم نعثر على من اطلق ذلك
الا في الرياض هذا وحاصله ان الشرطية الامور المزبورة في الاباحة مقطوع بها بين الطائفة وثانيا بان المراد عدم
العلم بالافساد والحمل لا نفس عدمهما بمعنى انه يجوز له الاكل بشرط ان لا يعلم حصول الافساد او الحمل باكله وفيه من البعد
ما لا يخفى وثالثا بان المراد عدم الافساد والحمل المتقدم على الاكل وفيه مع انه تقييد لاطلاق كلماتهم من غير قرينة لا يتم
ذلك على قول من فسر عدم الافساد بعدم الاكل الكثير كما عن الاكثر ورابعا بما هو الظاهر من كلماتهم من ان المراد عدم
القصد بالافساد والحمل وعليه ما ذكره حاكي العلامة في الرياض بان اثبات شرطيتهما من الاصل والنصوص مشكل
جدا لاندفاع الاصل باطلاق او عموم النصوص الا بالنهي عنهما لا عن قصدهما واما ما وقع من
الفقيه الاستاد في الجواهر من الايراد عليه بان النصوص ظاهرة في الشرطية كغيره من المقامات سيما بعد فهم الاصحاب فيه

انه ان اراد

انه ان اراد ظهورها في الشرطية بالنسبة الى الغض عنهما فقد عرفت ما فيه من نصوصها في الحكم التكليفي الذي فرضه
حجة وان اراد ظهورها فيها بالنسبة الى قصد عدمهما فقد عرفت ايضا انه لم ينص الا بالنهي لا عن قصدهما مع انه
لو سلم نهوضها بالنهي عن قصد عدمهما فغايته التحريم وهو اعم من الشرطية واما فهم الاصحاب الشرطية فلعل وجهه
حصول الظن بالكراهة مع قصدهما لا انهما انما تستفاد من النصوص الا ان يقال ان شرطية عدم حصول الظن
بالكراهة مستفادة من النصوص لكن في استفادتها من النصوص تاملا نعم اجماعهم عليها كاف لو قصد الافساد من الابتداء
فالكلام في المحرم من الاكل بلغ حد الافساد كما عرفت من حصول الظن بالكراهة وهل اذا بلغ حده يضمن الكل او خصوص
ما يتحقق فيه الافساد الاقوى الاول كما ان الاقوى عدم الضمان لو قصده ولم يفسد وحرم عليه الاكل فان الالفاظ
موضوعة للمعاني الواقعية ولا افساد في الواقع لكن قد يقال ان يستفاد منها ان الضمان على القاعدة وانما خرجنا عنها بظاهر
الادلة وحيث ان ظاهرها الجواز مع عدم الظن بالكراهة والمفروض حصوله فالضمان باق بحاله وعدمه من حيث
عدم تحقق الافساد لا يستلزم عدمه مطلقا فتامل وهل المراد من الافساد كسر الغصن وثلم الحائط وطم الساقية ونحو ذلك
كما ادعى شيخنا في الجواهر انه المتبادر او المراد منه الافساد في نفس الثمرة او المراد عدم الاكل الكثير بحيث يؤثر فيها اثرا
بينا ويصدق معه الافساد عرفا كما عن الاكثر وجوه والاظهر ارادة الجميع عملا باطلاق النصوص الا ان يثبت الشهرة
على الاطلاق ولعله الوجه فيما ذكره حكي العلامة في الرياض عن انه ليس من قيد الشرط الافساد بكسر الغصن
ونحوه وان كان في حد ذاته محرما هذا ومنها ما اشار اليه الماتن بقوله ولا يجوز ان ياخذ معه شيئا للاصل والاجماع
محصلا ومحكيا ولو حمل بيده شيئا منشغلا بالاكل جاز لعدم انصراف الحمل اليه وزاد بعضهم شروطا منها كونها
على الشجرة اقتصارا فيما خالف الاصول والعمومات على القدر المتيقن ولانه المتبادر من اطلاق النصوص والفتاوى
وفيه منع واضح لان مقتضاها عدم جواز اكل المتساقط بالريح ونحوه ودعوى ان مقتضاها عدم جواز اكل المقطوع منها ممنوعة
هذا وعلى فرض التسليم يقيده ما تقدم من الاشكال مما لا يخفى كيف وفي كثير منها عطف الثمرة على الشجرة كصحيحة ابن عمير
يمر بالنخل والسنبل والثمرة وغيرها ونحوها في العطف عبارة السرائر المتضمنة لدعوى الاجماع الذي هو حجة مستقلة
نعم لا ينبغي ترك الاحتياط بالتقييد بما اذا لم يكن مقطوعا محرزا في نحو بيت ومع ذلك الاقتصار على كونها على الشجرة لا يترك
على الاحوط ومنها عدم نهي المالك عن الدخول والاكل فان نهاه عنها فلا يجوز له الاكل ولا الدخول وذلك للاجماع
السرائر المهذب وهو الحجة مضافا الى انصراف النصوص الى عدم نهي المالك ومنها عدم العلم بنهي المالك وكراهيته فان
علم به لا يجوز لظاهر اجماع السرائر وصريح المهذب مضافا الى العمومات والاصول مع عدم ما دل على الرخصة فالاقتصار على القدر
المتيقن الخروج متعين واما الظن بالكراهة فالاحوط الاجتناب لكونه على خلاف الاصول والقواعد وان كان الاقوى العدم
لاطلاق النصوص مع غلبة كراهة المالكين للثمرة لاكل المارة من اثمارهم الموجب للظن بالكراهة فلو حمل على غيرها لزم
حمل اطلاق النصوص والفتاوى على الافراد النادرة مضافا الى صريح رواية محمد بن مروان المتقدمة ان التجار قد اشتروها
ونقدوا اموالهم فقال اشتروا ما ليس لهم هذا وهل يعتبر البلوغ في الثمرة فلا يباح للمارة قبل بلوغها او لا ظاهر بعض
سائر الادلة كما هو مقتضى الاقتصار على المتيقن ومقتضى اطلاق كثير من النصوص العدم كما ظهر من بعض المشايخ ولا ينبغي
ترك الاحتياط ولا فرق فيه بين الثمرة المعتادة وغيرها والله العالم الفصل التاسع في البحث عن بيع الحيوان انسيا او غيره
والكلام فيه مستوفى يتوقف على النظر في امور ثلاثة في من يصح تملكه حتى يجوز بيعه واحكام الابتياع ولواحقه اما الاول
فلا خلاف في ان الكفر الاصلي باحد اسبابه من انكار عنادا او اعتقادا او شكا او شرك في ربوبية او نبوة او معا او

وضرورة نعمان من عمومات الدين وضرورة من التصريح بها كل ذلك مع الاطلاق مع الاشكال في اثر سبب جواز استرقاق الكافر الحارب
الخارج عن طاعة الله ورسوله فيقع منه الجواب ثم لا اوان كان الظاهر منه الاول اجماعا محققا ومنقولا ونصا مستفيضا
فمن اخذ قهرا وغلبة عليه ملك اذا لم يكن من اهل الذمة الباقية على شرائطها في الاسترقاق فهم اجماعا ونصا واما المرتد ففي
القطري دعوى الاجماع غير واحد منهم على العكس معتضدا بنفي الخلاف في الملي وفيها وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام
وفي اشتراط قصد التملك وجهان احوطهما ذلك لان السبي يملك به وان كان بغير اذن الامام والاسترقاق يحصل بالاسر
وغيره مما يوجب سبيلا واليد عليه ولو بالالتقاط كما سيذكر او سرقة او شراء ولو من الكافر كما في النص ونحوه ذلك
وجواز استرقاق المحارب مثل الحر وخروجهم عن الحرية بالاسترقاق فيعد شرعيا او لدخولهم في المباحات التي تملك بالحيازة
لانهم من الاحرار او لصيرورتهم بالاسترقاق ملكا لمالك مخصوص بعد كونهم للمسلمين كما في تحقق السبي في المشركات
والاظهر الاول لعموم قوله الناس كلهم احرار وبالجملة الكفر سبب استرقاق المحارب بالسبي ونحوه وذراريه وان لم
يتصفوا بوصفه لتبعيتهم له ثم يسري الرق في اعقابه واولاده ذكورا واناثا بسراية الملك في نتاج الحيوان الصامت وسريان
نماء الاعيان المملوكة وان زال وصف الكفر بالاسلام لانهم نماء الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب الملك
حال الاسترقاق والاسلام انما يمنع عن الملك المبتدا بما لنا شيء عن الاسر غيره الموقوف على الكفر دون المستدام والمبتدأ
المستند الى غير الكفر كالشراء ونحوه اجماعا وسيرة ونصا ما لم يعرض الاسباب المحررة من عتق وكتابة وتنكيل ونحو ذلك فيبقى
في اعقابه بعد الحرية منها الحر ويخرج عن الملك المقتضي للملكية تماما ويملك اللقيط من دار الحرب بالاستيلاء عليه اذا لم
يمكن انتسابه الى مسلم ولو كان اسيرا او تاجرا يمكن التولد منه والا حكم بحريته لاطلاق الحكم في اللقيط بالحرية في النصوص
المستفيضة ودعوى الاجماع عليه معتضدا بعدم وجدان الخلاف والحاقه باهل الدار الذين قد عرفت حكمهم ذلك
وهو الحجة المخصصة للاصل والمقيدة للنصوص وهو سر تقييد المتن ولا يملك من دار الاسلام للاجماع بقسميه وللنصوص
المستفيضة وفيها المعتبرة عن اللقيط فقال لا يباع ولا يشترى معتضدة باصالة الحرية المجمع عليها بين الطائفة والنصوص
المنصوصة في الصحيحة كان على بن ابي طالب يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او
امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا والفرق بين الدارين انما حكم كل منهما يجب فيها كافرا الا معاهدا
ولم يجد مسلم الا نادرا وان كان بيده سلطان يخالفهم والاحالة على العرف في التمييز احسن ومع الشك في مولده
حربيا معتصما باحد العواصم كان من الاخير فلو بشرط للاصل ولو بلغ اللقيط فاقر بالرق قيل لا يقبل كما عن الحلبي وقيل
يقبل وهو اشبه لعموم اقرار العقلاء وخصوص النصوص المستفيضة فيها المعتبرة المعتضدة بالشهرة العظيمة ولم ينسب الخلاف
الا الى الشرائع بعد حكمه بعدم جواز بيع اللقيط ولا شرائه حتى ان تحصيل اصحابنا قالوا انه اذا كبر واقر على نفسه بالعبودية
لا يقبل اقراره لان الشارع حكم عليه بالحرية وفيه ان حكم الشارع كان لاصالة الحرية وتندفع بعد الاقرار بالرقية او
عموم ما دل على نفوذ الاقرار مقدم على ما دل على حرية اللقيط وان كانت النسبة عموما من وجه لاعتضاده بالشهرة وندرة
المخالف وما عزاه الى محل اصحابنا غير معلوم ولم يعرف مخالف غيره مع انقياضه باللقيط المجهول الحال المقر بالعبودية
فانه مما لا اختلاف فيه فكل من اقر على نفسه بالعبودية وكان بالغا عاقلا غير معروف النسب كان محكوما بالرقية سواء كان
ابواه مسلمين ام كافرين ام مختلفين وان بيع عليه قهرا وذلك لعموم الاقرار وخصوص الصحيحة معتضدا بنفي الخلاف و
الشهرة العظيمة ولانه اخبار عن الملك لا تمليك ابتداء واشتراط البلوغ والعقل في المقر بالرقية مما لا اختلاف فيه وفي اعتبار
الرشد وجهان بل قولان من مقتضى العموم واطلاق الصحيحة المتقدمة والعقل والادراك يحصل بالعقل من غير توقف على

او التشريك
او الشراء
خ ل

الرشد

ع الرشد وهل تثبت دعوى الصغير بالشهود ويحتاج الى ان يكبر الصغير الاول ويستفاد منها ان التقيد والاطلاق سواء ولو اقر
بسبب من اسباب الرقية كان يقول كنت حربيا واسرني فلان كان اقرارا بالرقية بعنوان الخاص لفلان دعوى ملكيته فان صدقه
كان له والا كان لغوا فيكون حرا للاصل ولو كان سكوت نزاع في لو اقر بلازم من لوازم الرقية كان يدعي ان حده نصف الحد
ففي كونه اقرارا بالرقية وجهان والاظهر العدم للاصل مع احتمال الخوف من حد الاحرار وكذا لو اقر بجناية او فتية ملازمة
للرقية نعم تشكل بالنسبة الى الحد والدية من انه يجري عليه كالاحرار والعبيد من انه شبهة يدرؤ بها الحد او تخفيفه
او لا هذا ولو اقر اللقيط بعد بلوغه بالحرية وكذا وجب الشئ بها ثم ادعى الرقية بعده ففي قبول اقراره الثاني المنافي
لاقراره الاول وجهان اظهرهما القبول لان اقراره الثاني عليه الاول له فيؤخذ عليه على الذي له ولان الاقرار
الاول وجوده كعدمه لعدم اعتباره بدليل انه لا دليل على سماع الاقرار له وفي خصوص الحرية لو افقته للاصل الا لزم
ولذا لو لم يقر بشئ كان محكوما بالحرية فيبقى الاقرار الثاني سليما عن المعارض فان صدقه المقر له كان له ولو كذبه
لغا في قبول اقراره حيث يقبل به وعدمه والعدم بان يصير لغوا وجهان اظهرهما الاول لعموم الاقرار والطلاق الصحيحة
فصار في حكم المجهول المالك ويجب عليه المعرفة خاله ان يعامل فيما له معاملة العبيد ولو رجع المقر له صدقه ذلك و
صدقه فعلى القبول يقبل ما لم ينسب الى مالك اخر لانه مدعى بلا معارض مع احتمال تمكينه لمصلحة وعلى العدم لا يقبل
لان لغويته محكوم بالحرية شرعا فلا ينفع دعوى المقر له رقيته هذا وحيثما حكم بالرقية فيجري احكامها بالكلية
فيما تقدم على الاقرار وبعده كيف كان يعتق في ملك الرجل كل احد قريبا متعينا للاصل والعموم وعدم ظهور
الخلاف فيما عدا المستثنى بقوله عدا احد عشر وهم العمودان علوا وسفلا الاباء والامهات والاجداد والجدات لاب
او اما او لهما وان علوا والاولاد واولادهم من الابن والبنت ذكورا واناثا وفيما في الدخول تحت احد الصنفين
او لا صنفي الاولاد وان كان صنفا ثالثا وان سفلوا من اولاد اولادهم وهكذا وان سفلوا والاناث المحرمة الاخوات
والعمات والخالات عطفا على ما مر. الاب والجد وخالته وان علت مثلا لا مثل اخت الاخت اذا كان منها غير امه
وعمة العمة اذا كانت اختا امية للاب ولا خالة العمة اذا كانت اختا ابية للاب وخالة الخالة اذا كان ام الخالة غير ام الوالد
الام وعمة الخالة اذا كان اب الخالة غير اب الام اذا لم يكن اختا او عمة وخالة لاب او لام او لهما وبنات الاخ وبنات الاخت
وان سفلن من الابوين او من احدهما فمن ملك احدهم اختيارا كالبيع او قهرا كالارث عالما او جاهلا بالحكم او با
بالموضوع او بهما حصل العتق قهرا وذلك للاجماع محكيا محققا عن جماعة والنصوص المستفيضة بل الصحيحة عند
الاستفاضة بل من بعض انها متواترة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته
ولا خالته ومنها صحيحة الاخرى عن الصادق ع عما يملك الرجل من ذوي قرابته قال لا يملك والده ولا والدته ولا اخته ولا
ولا ابنة اخيه ولا عمته ولا خالته ومنها صحيحة ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن الصادق ع قال اذا ملك الرجل والديه او اخته
او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا واقتصار البعض على ذكر البعض ليس
خلافا في المقام قطعا كالنصوص ليس فيهما ما يجمع فيه الجميع ثم ان الانعتاق هل يحصل بعد التملك بان يدخل في الملك
بعد الشراء ثم ينعتق او يحصل بنفس الشراء بان يتحقق الانعتاق قهرا مع المقارنة للشراء بان كل حين من حيث العتق
يقارنه سبب الملك فلم يزل مملوكا عتيقا مقتضى بعض النصوص هو الاول كقوله ع اذا ملك الرجل والديه او اخته
او عمته عتقوا وقوله ع اذا ملكهن عتقن وقوله ع اما الاخت فقد عتقت حين يملكها وقوله ع اذا ملك الوالدين او
اخته الى ان قال عتقوا وقوله ع ان ملك الابوين فقد عتقا مضافا الى قاعدة المتلقاة بالقبول لا عتق الا في ملك

وقاعدة الملك على سببها ومقتضى بعض الاخبار الثاني كقوله لا يملك والده ولا والدته الى ان قال ويملك ما سواهم
وقوله لا يملك امه مقتضى الجمع القول بالدخول ولو آنا ما بعد ايجاد العقد تحقيقا للعتق المشروط في قولهم لا عتق
الا في ملك فيملك آنا ما ثم ينعتق قهرا كما هو مقتضى النصوص لان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البايع مثلا من
غير ان يملكه المشتري لما قوم عليه ان اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من الارش وغيره او بالاذن الملك المستقر
من الاخبار الاخيرة وغيرها من الادلة وقد يندفع الاشكال بانه يمكن ان يكون تقدم الملك على العتق تقدما
ذاتيا لا زمانيا بناء على ترتب العتق بنفس الشراء ومثله كاف في صدق لا عتق الا في ملك ضرورة انه على الاذن
انه على تقدير ارادة الزماني يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهو ممتنع عقلا فالشراء سبب لحصول الملك والعتق
معا الا انه لما كان الاول سببا في الثاني كان متقدما عليه في الذات لا الزمان كتقدم الشراء على الملك وغيره
من العلل والمعلولات وفيه انه غير معقول فان الملك والعتق صفتان متضادتان لا يمكن اجتماعهما في زمان واحد
لان مقتضى تقدم العلل على المعلولات بحسب الرتبة دون الزمان وجودهما واجتماعهما في زمان واحد من دون
تقدم احدهما على الاخر بحسب الزمان نعم يمكن ان يكون التقدم بحسب الرتبة كما في حركة اليد بالنسبة الى حركة المفتاح
ثم وعلى كل حال فهل يملك الرجل هؤلاء من الرضاع الصحيح الشرعي قيل القائل الصدوق في المقنع والمفيد
والديلمي وابن ادريس بل نسبه الاخير الى المحصلين من الاصحاب نعم بلا اصل وخبر الحلبي عن الصادق ع في بيع الام من الرضاعة
قال لا باس بذلك اذا احتاج ورواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع اذا اشترى الرجل اباه واخاه فملكه فهو حر الا ما كان
من قبل الرضاع ورواية ابي عيينة قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك
ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران وقيل القائل الشيخ وابن البراج وغيرهم
لا يملك وهو الاشهر بل بين المتأخرين ايضا فان الرضاع الشرعي المحرم كالنسب على رأي المشهور ومذهب المنصور ونقل
الاجماع عليه معتضدا بالشهرة قديمة وحديثة محققة ومحكية ولعموم ما دل على ان ما يحرم من النسب يحرم من
الرضاع وظهوره في خصوص النكاح ممنوع وعلى فرضه فهو مصروف ولمسلك الامام ع بعمومه في رواية ابن سنان والنصوص
المستفيضة وفيها المعتبرة الدالة على هذا الحكم بخصوصه ومنها قول الصادق ع في ذيل صحيح ابي بصير المتقدمة ولا يملك امه
من الرضاع ولا ابنته ولا عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن قال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع مثل ذلك قال
ويملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال
نعم يجري في الرضاع مثل ذلك وما ملك منها على ذكر بعض الافراد كالام يتيسر على خبر يتيسر العموم بضميمة اجماع المركب
وظهور النصوص في ان العلة علقة الرضاع فهذه النصوص غاية وخاصة مع صحة السند وكثرة العدد وشهرة
العمل ومخالفة للعامة مما لا محيص عن العمل وقطع الاصول بها وطرح ما يقابلها او الحمل على التقية او الرضاع الغير
المحرم مع ان رواية الحلبي ظاهرة في الاخ الرضاعي وقد عرفت صحة ملكه في النسب فضلا عن الرضاع بل لا يسند
ظاهر ارادة الابوين من الرضاع فهو شاهد على الجمع والثانية مشتملة على ما يخالف اجماع الفرقة ويكره ان يملك
الرجل ما عدا هؤلاء المذكورين من ذي قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم وابن الاخت للنصوص المستفيضة عموما
وخصوصا معتضدا بنفي الخلاف جمعا بين الاخبار المجوزة باطلاق لطائفة المتقدمة وانها هنا ظاهرة في الكراهة منها
قول الصادق ع في صحيحة ابي بصير المتقدمة يملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال ومنه بعد ذكر العمودين والاناث المحرمة
يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته واما نساء ذات القرابة الغير المحرمة بالاجماع المركب ومنها قول ابي

جعفر الاول ع في رواية محمد بن مسلم ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة ومنها موثقة سماعة عن الصادق ع في رجل يملك ذا رحمه
هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين ويستفاد انها تأتي
مع ملك الزوجية بل ينبغي ذلك في كل من له فضيلة كالعلم والصلاح او خصوصية صداقة او احسانا او شيخوخة ونحوها
من الصفات الحميدة المرضية عند صاحب الشريعة ويملك الرجل كل احد قريبا او بعيدا للاصل والعمومات عدا
العمودين علوا او سفلا وهما الاباء والامهات وان علوا والاجداد وان علوا وهكذا والاولاد ذكورا واناثا وان نزلوا
كاولاد الاولاد نسبا للاجماع عليه ظاهرا غير معتضد بنفي الخلاف ولمعتبرة ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع عن المرأة ما تملك
من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها والظاهر منع بقاء الزوجية يعني ان ملكها
تبطل الزوجية اجماعا كما في مجمع الفائدة والحاق بعض الجماعة كالاخ والعم والخال وان حرم نكاحه لا دليل
عليه وفي العمودين من الرضاع تردد وجهه تمامية بعد ما عرفت والمنع اشهر لما تقدم من انه يحرم منه ما يحرم بالنسب وينبغي
التنبيه على امور الاول اعلم ان قرابة وطء الشبهة كالنسب الصحيح الشرعي لعموم الادلة بخلاف قرابة الزنا للاصل
وعدم انصراف الادلة اليها وفاقا للروضة وغيرها وان صدق الاسم لغة وعرفا من الاب الى الجد قطعا الا انه
ملغى شرعا لان احكام الشرع تتبع الشرع جزما دون اللغة يقينا وان الحق بها بعض الاحكام جزما كعدم جواز
الوطء اجماعا الثاني ان الصبي والصبية كالرجل والمرأة ام لا مقتضى الاطلاق في النص كغيره تعليق الحكم على الرجل
والمرأة كما ان الاخبار مطلقة على الرجل المطلقة وعليه لا يعتق على الصبي والصبية لو ملكوهم الى ان يبلغوا
مضافا الى ان الاصل عدم عروض سبب العتق واصالة بقاء الملك واستصحابه بدعوى ان حكم الوضعي شامل
للمكلف وغيره مدفوعة باصالة عدم عروض سبب العتق وفيه نظر من وجوه بان ذلك غير مفهوم عرفا وسبب العتق
امر قهري مبنيا عن الملكية وهي متحققة جزما فالاصل غير جار ونيز الاحكام الوضعية دائرة مدار اسبابها فمتى
وجد يتعلق غير متوقف على التكليف والتحقيق ان ظاهر النصوص والفتاوى كون ذلك غير مختص بالمكلف كما هو
خالها لا سيما في خصوص النسب والرضاع يستفاد منه العلية حيث قال ع في صحيحة ابي بصير المتقدمة ما يحرم
من النسب فانه يحرم من الرضاع فجعلها مخففا بحيث حكم التحريم بها كان او غيره كما عليه اطباق الاصحاب
مضافا الى نقل الاجماع عليه في الجواهر عن شيخنا الثالث ان الخنثى المشكل كالرجل والمرأة اذا كانت مالكة
اشكال من الشك في المذكورين التي هي سبب العتق عن العمودين فيوجب الشك في عتقهم والتمسك باصالة بقاء
الملك ومن امكانها فيعتقون لبنائه على التغليب وكذا الاشكال لو كان مملوكة من الشك في الانوثية التي هي
سبب لانعتاقها على الرجل فيوجب الشك في عتقها والاصل بقاء الملكية ومن امكانها فتعتق والتحقيق الحاقه في الاولى
بالانثى وفي الثانية بالذكر تمسكا بالاصل فيهما الرابع انه لا فرق في الحكم المذكور بين الملك القهري كالمنتقل بالارث
او الاختياري كالمنتقل بالبيع ونحوه لعموم الادلة كما صرح به غير واحد من الطائفة الخامس انه لا فرق في الانعتاق
بالملك بين كل المملوك او بعضه من غير تقويم الباقي لو كان قهرا في غير ام الولد وفيه خلاف واختيارا معسرا واما
لو كان موسرا ففيه خلاف قال الشيخ ره يقوم عليه وكيف كان اذا ملك احد الزوجين صاحبه بشراء او اتهاب او وصية او
نحوها استقر الملك كما هو مقتضى العمومات فلا يمنع تقدم عقد الزوجية من الشراء المقتضي لتحقق الملك ولم تستقر
الزوجية المنافية له فلا تجتمع معه بل تبطل بلا خلاف على الظاهر المصرح به في بعض الكتب بل في ... موضع واف
موسوما بالاجماع وفي مجمع الفائدة اذا ملكها تبطل الزوجية اجماعا وهو الحجة مضافا الى صحيحة محمد بن قيس وصحيح ابن

شئنا وصحيح ابن دينار وموثق ابن عمار وغيرها من الاخبار الا ان موردها ملك الزوجة لكني لم اجد قائلا بالفصل بينهما هذا
والا فمقتضى القواعد عدم البطلان لجواز اجتماعهما عقلا فيمكن بقاء الزوجية والمملوكية مع التزام عدم تاثير سبب الملك
في استباحة البضع وهو اذا كان المالك الزوجة فواضح اذ لا مدخلية لملكها في ذلك اذ كان المالك الزوج فكذلك
ايضا اذ لا مانع من تفرد عقد الزوجية بالتاثير ولا يكون للملك اثر في الاستباحة اصلا فقد وجود المانع وهو
الزوجية اذا جعلنا العلل الشرعية مؤثرات واما اذا جعلناها معرفات لا مؤثرات في السنة الاصحاب فلا مانع
من اجتماعهما في التاثير لو لم يكن لكل منهما لازم ينافي لازم الآخر والا فاما التعارض بين اللوازم بعد الاتفاق على
المحل فيرجع فيه الى المرجح ان كان والا فالتخيير وغير ذلك مما يقتضي الضوابط مع ان في المقام لا تنافي بين الاحكام
واما عدم القسم للمملوكة من حيث الملك على معنى عدم اقتضاء الملكية له لا اقتضائها عدمه فلا ينافي ثبوته من
حيث الزوجية كما لا يخفى على من له ادنى بصيرة نعم يقع التعارض بين حكمهما في صورة مالكية الزوجة فان من احكام
المملوكية حرمة وطيها لها كما ان حليته من احكام الزوجية لكن المرجح لبقاء عقد الزوجية موجود وهو الاستصحاب
المقتضي لبطلان اللاحق وبقاء السابق فتبين مما ذكرنا فساد ما توهمه بعض الاجلة من مشايخنا تبعا لبعض اصحابنا
من ان الحكم المزبور ثابت وان لم يكن النصوص والاجماعات المحكية معللا تارة بان التفصيل في الآية بين السببين في
استباحة الوطي قاطع للشركة واخرى بانه يلزم من بقاء الزوجية اجتماع علتين على معلول واحد وبان اختلاف
الاسباب يقتضي اختلاف المسببات وبان احكام المملوكية تنافي احكام الزوجية كما في القسم وغيره هذا والموقوف
عليه خاصا او عاما كالتعلق المشهور لكن لا يبطل به النكاح على الاظهر ومن ان الحكم المزبور على خلاف القواعد
لظهور الادلة الخاصة المتقدمة في الملكية المنافية التي تجوز البيع والشراء فيها بل ربما يدعى صراحة صحيح ابن
قيس في ذلك لا كما على ما ذهبوا من ان الحكم على القاعدة لعدم وجود ما يصلح فارقا بين اسباب الملك كما انه لا فرق
عليه بين الدائم والمنقطع واما على الاظهر فقد يدعى ذلك لظهور لفظ الزوجة الواردة في نصوص المسألة في
الدائم كما ادعاه بعض الاصحاب في غير المقام من باب الارث وباب ان المريض اذا تزوج في مرض موته ولم يتصرف بطل التزويج
وفيه ان المنقطع المتحد له اتحاد الزوجية لا المتحد له اتحاد المستأجرة كما اذا كان الاجل قصيرا زوجة عرفا وبشمله
النصوص حينئذ ولا قائل بالفصل بين افراده قطعا ولو ملك جزءا من الملك فسخ اختيارا ونحوه بعيد الا على قول من يقول
ان الفسخ كالاجازة يرفع اثر العقد من اصله ولا يبطل النكاح في الفضولي قبل الاجازة فلا يمنع عن الوطي سواء كانت
ناقلة او كاشفة فان اصالة عدم حصول الاجازة في ذلك كافية فما عن بعض الاجلة من الفرق لا وجه له ولو اسلم
العبد الكافر وهو في ملك مثله في الكفر اجبر مولاه على بيعه من مسلم ولمولاه ثمنه قد مضى مفصلا في نفي السبيل
وكذا فيما لو تبع في الاسلام وهو في بلد كافر كالصغير اذا اسلم احد ابويه وكذا لو كانا مسلمين ثم كفر المولى ويحكم
بحرية من اقر على نفسه اذا كان مكلفا رشيدا على الاحوط وان كان الاقوى لعدمه كما هو غير مشهور بالحرية ولا
معلوم الانتساب او شرعا الى ما يستلزمها وذلك لعموم اقرار العقلاء معتضدا بعدم وجدان الخلاف فيه
ولخصوص صحيح عبد الله بن سنان واصالة الحرية لا تعارض الاقرار الذي بمنزلة البينة بالنسبة اليه ودعوى توقف صحته
على الحرية مدفوعة بالنسبة الى نفسه ولا يلتفت الى رجوعه عن اقراره السابق الذي لم يذكر له تاويلا محتملا وان
اقام البينة على ما رجع اليه من دعوى الحرية لتكذيبها اقراره السابق فلم يثبت حجيتها ولو كان المقر له كافرا الآن
اخبارا عن ملك لا تمليكا ابتداء ولو كان المقر مسلما اجبر على بيعه كما هو واضح ولو ذكر التاويل المحتمل كان يقول

كنت

كنت ادعات وقيل تراحد الابوين نفقضى برقية الولد ولم اعلم بانعتاق احد ابويه حال الانعقاد او في الغربة بدل وسئلني
ان احيل نفسي فالبيع الناس ليكون له بذلك شأن او اني كنت خائفا من جهد الاحرار ومن بطش ظالم جبار
او نحو ذلك امكن قبول البينة كما صرح به جماعة لعموم ادلة حجيتها واندفاع معارضة الاقرار لها بذكر الاحتمال
وفي المقام فروع كثيرة فليطلبها في كتاب الاقرار وكذا في الحكم بالرقية لو اشترى عبدا صغيرا او ساكتا حين الشراء و
التعريض للبيع فادعى الحرية بعد ذلك لاصالة الصحة فعلى المسلم لكن هذا تقبل دعواه مع البينة لعدم تكذيبه لبينته
بيا هنا وبدونها لا تقبل مع التعريض للبيع سوقا او غيره مشهورا في الرقية او كالا قبل الشراء او بعده او حينه صغيرا او
كبيرا مجنونا او عاقلا ساكتا او معترفا جاهلا للتعريض الذي هو فعل المسلم على الصحة واصالة الحرية لا تعارض فعل المسلم
فتصرف فيه هذا واما النظر الثاني في احكام الابتياع فقد تقدم الكلام في جملة منها كالبحث فيما اذا حدث في الحيوان
عيب بعد العقد وقبل القبض فالمشتري بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش تردد عند المصنف قد تقدم وجهه
ولو قبضه ثم تلف او حدث فيه حدث في الثلاثة كان ذلك من مال البايع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا والا فلا
وفيما لو احدث فيه عيب من غير جهة المشتري بافتراسه ونحوها لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد باصل الخيار وخ
هل يلزم ارشه فيه تردد عند المصنف لكنه قال الظاهر لا واما لو حدث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق كما
عرفت مستوفى فلاحظ ولو ابتاع الحامل من الحيوان انسانا كان او غيره من كباره او صغاره فالولد للبايع وان
لم يشترط فلا يدخل في المبيع على الاظهر وفاقا للجمع من الفضلاء بل المشهور على ما صرح به بعض الاجلة بل في
الجواهر للعلامة الاستاد الاجماع كما عن المجلي مضافا الى الاصل وعدم اندراجه في مفهوم الدابة والامة عرفا ولغة
لتبعيته منه الا انه اقتلك وانفراد كل منهما عن الاخر في كثير من الاحكام كالحرية والتدبير والوصية والوقف
والارث وغيرها خلافا للشيخ في ط والقاضي في ب فيدخل ولو مع عدم الشرط وتوقف في س وفيه ولا حجة
له سوى دعوى قضاء العرف والعادة بالتبعية على نحو تبعية البيض للبياض وحقوق الدار وحريمها لها ودعوى
الجزئية وتنزيل الحمل منزلة الاعضاء او دعوى التعبد للرواية الواردة في تحرير الولد بعتق امه وان استثناه المعتق
معللا بانه منها والكل فاسد اما الاوليان فلما عرفت من المغايرة القطعية واختلاف الاحكام الشرعية وان انفصاله
لا ينقص به الحامل بخلاف الاجزاء من يد ورجل ونحوهما فما احتمله بعض الاجلة من التبعية العرفية في صغار الحيوان
كالشاة والعنز كما احتمل تحققها مع العلم بالحمل وعدم ذكره فلعله من الرجوع الى قرائن الاحوال وقيام شاهد
الحال والا فالظ انتفاء العادة والتبعية مط واما احتمال الدخول تعبدا للرواية المزبورة ففيه اولا ان ثبوته في
العتق لا يقتضي بالتعدية الى غيره الا بالقياس المحظور سيما مع وجود الفارق وهو بناء العتق على التغليب والسراية
دون غيره وثانيا انها مقتضية لالغاء الاستثناء من البايع ولا وجه له فان الحمل كان جزءا تعين بطلان العتق لانه
تعلق العتق بالجزء المعين لا المشاع وان لم يكن جزءا فلا موجب لسراية العتق سيما مع استثنائه فان السراية في الاشقاص
لا في الاشخاص وثالثا ان الحكم بالدخول في العتق ايض خلاف المشهور بل المحكي عن الخلاف انه خلاف ما عليه الاصحاب
ورابعا انها معارضة بغيرها كالموثق سألت ابا الحسن الاول ع عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية
نفيسة فلم تدر المرأة حال المولود هي مدبرة ام غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت
فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة
والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه فتلخص مما ذكرنا ان الحمل لو كان عند

البائع بقوله الا ان يشترطه المشتري فيكون له لعموم ادلة الشروط كما انه لو حصل عنده يكون له ايضا لكونه نماء
ملكه واما لو شك في زمان حدوثه فقال العلامة الاستاد في الجواهر انه للبائع ايضا سواء كان تاريخ العقد والحمل
مجهولا معا او احدهما معلوما والآخر مجهولا لتعارض الاصول من الطرفين في الصور كلها فيبقى ظهور كونه نماء
مال المشتري سليما عن المعارض وفيه انه قد قرر في محله ان اصالة تأخر المجهول عن المعلوم لا معارض لها ولو
سلم فتمنع الظهور المزبور بعد عدم الدليل عليه لا من اصل ولا من قاعدة فيتجه الرجوع الى القرعة او القسمة
بينهما مع فرض دعوى كل منهما العلم الا ان يكون دليله ما ذكروه في باب اللقطة من الحكم بالملكية بما يوجد في
الصندوق وان لم يكن عليه يد غيره وبما يوجد في داره ونحو ذلك وان لم يكن حصول الدار والصندوق قبل ما انه له
بل يظهر من جماعة من الاصحاب في الرياض وان علم انه ليس له وان كان فيه ما فيه فيمكن ان يقرر هنا بعد ان صار ذو
النماء ملكا بملكه لا يوجد من النماء تبعا للاصل ما لم يعلم سبقه والمرجع في الحمل العرف ولعله يتحقق بالتكون
علقة فما بعدها وفي تحققه بانعقاد النطفة تامل ثم انه لا فرق في بيع الحمل مع الحامل سواء كان بيعه على
نحو الشطرية او الشرطية وكانا مقصودين بالذات او الآخر بالعرض حملا او حاملا وجهالة الحمل ذكورته وانوثته
ووحدته وتعدده مغتفرة غير قادحة لصحة دعوى الاجماع المحكي عن بعض الاجلة وقضاء العادة بذلك واشتراط
التبعية فيها في الروضة من التعليل لذلك بكون الحمل تابعا ان اراد التبعية العرفية فقد عرفت ما فيها مع انه لم يذ
اليها في صدر المسألة وان اراد التبعية القصدية والعرضية كما هو الظاهر فغير محتاج اليها لما عرفت انفا من انه لا فرق في
الجهالة المغتفرة للدخول بين ان يقول بعتك الدابة بكذا وحملها لك او بعتك الدابة وحملها مكتنفا وبين
اشتراطه والاتيان بلفظ الشرط نعم قد يتعين الاتيان بلفظه فيما لو جهل وجود الحمل فاذا اشترط تملكه على تقدير
وجوده لا امتناع ادخاله في المبيع ولو تبعا مع عدم العلم بوجوده والظاهر انه لو شرط ذلك لم يكن له الفسخ لو تبين عدمه
ولو اشتراهما بان شرط مثلا فسقط الولد من غير فعله قبل القبض او بعده في زمان الخيار رجع المشتري على البائع
بحصة الولد من الثمن بنسبته لان الحمل غنما والدابة حال الاجهاض مريضة فانه مرض ينقص قيمتها ايضا كالعيب مضمون
على البائع موجب للضمان كالارش وطريق ذلك ان تقوم الام حاملا ومجهضا لا حائلا ويرجع بنسبة التفاوت من
الثمن ومن هنا ظهر ان الصواب تبديل الحائل بالمجهض ولعل من عبر به اعتبار بصفة الاجهاض كما هو الواقع
لا اختلاف لفظيا اختلافا بينا هذا كله مع الشرط اما لو لم يشترطه المبتاع فاجهضت قومت حائلا ومجهضا اذ
لا مدخلية للحمل في التقويم كما لا يخفى ويجوز ابتياع بعض الحيوان مأكول اللحم او غيره مذبوحا كان او غيره سواء
لم يرد ذبحه او اراد وذبح او بذله عنه مشاعا اذا عين على وجه يعلم نسبته الى الجملة كالنصف والربع ونحوهما
للاصل والعمومات السالمة عن المعارض مضافا الى السيرة المستمرة والاجماع على الظاهر المصرح به في كلام جماعة بل
ودعوى الجزم بعكس جواز بعض المشاع في المذبوح كما وقعت من بعض الاجلة من مشايخ مشايخنا معللا بعدم
ارتفاع الغرر قبل الوزن لا وجه له لما عرفت سيما بعد وضوح المنع من اعتبار الوزن فيه للسيرة الجارية
في امثال زماننا ولو اطلق الكسر معينا لنسبته ولم يقيده بالاشاعة انصرف اطلاقه اليها مضافا الى حمل
فعل المسلم على الصحة هذا اذا كانت النسبة معلومة فلو لم تعلم النسبة كالجزء والنصيب والقسط لم يصح بيعه للجهالة
وما ورد في حمل الجزء على العشر او السبع والسهم على الثمن والشيء على السدس فمقصور على مورده وهو الوصية
دون غيرها واما ابتياع الجزء المعين كالية الرجل والنصف الذي يلي الرأس او يلي الرجلين ونحو ذلك فظ

الاكثر

الاكثر وصريح اللمعة البطلان في جميع الصور المفروضة في المسالك وغيرها مناقشة ان الممكن في المسألة اجماعا اقتضاء العمومات بالصحة
مطلقا الا في صورة وهي ما اذا لم يرد ذبحه واراد بقاءه للركوب ونحوه لانتفاء شرط العقد ثمرة والحال هذه ودعوى تحقق الجهالة
في الصور المزبورة كلا ممنوعة في الجزء ولذا صح استثناؤه مع اتحاده في معنى البيع ومن هنا يحمل الاجماع المحكي الشامل
للصور المفروضة مطلقا على الصورة الخاصة المزبورة كما ان فتوى الشهيد في جماعة من قبلهما بالاجارة بالصحة
في بيع المذبوح او ما يراد ذبحه مما يؤيد الحمل المزبور ايضا فاذن القول بالفساد في الصورة المزبورة خاصة معا
واستثناء والصحة في البقية كذلك لا يخلو عن قوة الا ان في رواية السكوني ونحوها المرتضوي عن الحيوان ان البائع يكون شريكا
بنسبة قيمة ثنياه ومستثناه فلو قوم الشاة بجميعها بعشرة وبدون المستثنى بتسعة كان البائع شريكا بالعشر وبه افتى
في محكي النهاية وف وط ولا ينبغي ضعفه لقصور سند الرواية اولا وعدم موافقتها للقواعد ثانيا ومخالفتها
للاعتبار ثالثا فان الشركة بالنسبة التزام بغير ما وقع عليه التراضي جدا فلا مناص عن طرحها او حملها على التراضي
بالشركة بالنسبة بعد التعيين او حملها على الحيوان الذي لم يرد ذبحه وبدا للبائع او للمشتري بعد عدم الذبح فانه
ح ليس الا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الرأس ونحوه بالنسبة الى الزيادة الحاصلة في قيمة الحيوان بالبقاء
فان الزيادة المزبورة ملحوظة لتلك الرأس والجسد لتوقف حيوة الحيوان وبقائه عليهما فما حصل من الاجتماع ملك
لهما فلا مخالفة للقواعد في هذه الشركة من قاعدة تبعية العقود للقصود وتسلط الناس على اموالهم وانه لا يحل
مال امرء الا بطيب نفسه وانه لا يجوز اكل المال بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض حتى يقال انه من منفردات
الامامية لكونه مخالفا للقواعد الشرعية ونقل عليه اجماع الفرقة لعموم العقود جنسا ونوعا وعموم الشروط
وانتفاء الغرر والجهالة ثنيا ومما ذكرنا ظهر وجه الحكم بالصحة في قوله ولو باع واستثنى البائع الرأس والجلد او
احدهما صح كما بان وجه حكمه ره بالشركة بقوله ويكون شريكا مع المشتري بقدر قيمة ثنياه على رواية السكوني
بعد حصول البداء للمشتري عن بيعه ونحوه لبرء المرض والسمن والازدياد في القيمة او للركوب حسن كما في البعير
او لمصلحة اخرى فلما انعقد العقد صحيحا بتراضيهما خاليا عن الغرر والجهالة لمعلومية حق الرأس والجلد وحصل
الازدياد في اللحم وضخامة الجلد والعنق ثم ما يتسامح فيه عرفا بحيث لا يعتنى به وحصل البداء لما ذكر من المصالح فالحكم
بالشركة دفعا للضرر الحاصل بالتبقية لان الرواية عند الشيخ معمول بها بل وعن اتباعه وعن كثير من اصحابنا الاجلة
بل عند من لا يعمل الا بالادلة القطعية فضلا ان الرواية مجبرة وان كانت في حد ذاتها ضعيفة ولعله يشير الى ذلك كلام
الشهيد في س قائلا ولو استثنى الرأس والجلد فالمروي الصحة فان ذبحه فذاك والا كان للبائع شريكا بنسبة القيمة انتهى
وحينئذ فبعد التأمل الى ما ذكرنا بل يمكن ان يكون هذا هو المراد من كلام المفتين بذلك بقرينة ما ذكره بعضهم من انه
مما انعقد عليه اجماع الامامية والا بان اريد مشترطا سواء كان القصد الذبح اولا فلا اجماع قطعا بل يمكن القول
بذلك حينئذ بل في الجواهر يمكن دعوى ضرورة الشرع على خلافه فيما هو اوسع دائرة من العقود المملكة كالصلح ونحوه فضلا
عن البيع فتبين مما ذكرنا ان الاقوال ح بخمسة فبين من حكم بالصحة بمقتضى العقد وتملك غير الرأس والجلد ويكونان
شريكين في تمامه وبين من حكم بالبطلان مط وبين من حكم بالصحة في المذبوح والبطلان في غيره كما في القواعد لا زعما
الغرر المانع فيدخل في العموم دون غيره وبين من حكم بالصحة في المذبوح وما يراد ذبحه دون غيرهما كما في تلك وتحقيق
الحال في الاقوال ما عرفت ويؤكد المصير الى ذلك الحكم كغيره بقوله وكذا لو اشترك اثنان او جماعة حيوانا وشرط احدهما
لنفسه الرأس والجلد كان شريكا بنسبة ماله لصحيح الغنوي او حسنة عن الصادق ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل

بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير فقال ع لصاحب الدرهمين
خمس ما بلغ قال فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس فدلالتهما بمضمونه
من ابطال الاستثناء المزبور في المسألة السابقة كالعلامة وغيره ولعل المسألة اجماعية كما يظهر من جامع المقاصد في جواب
مؤاخذة الخصم من الفرق بين المسألتين بانه لا جواب له الا باحد امرين اما ان يكون الحكم في مسألة التشريك مجمعا عليه
فيعمل بالاجماع في موضعه او بان رواية هرون صحيحة بخلاف رواية السكوني والتي تقتضيه النظر البطلان مطلقا ان لم يلزم من ذلك
مخالفة الاجماع ومنه ان في الرياض قائلا اني لم اقف على مخالف هنا الى ان قال فهو كما ترى ان لم ينعقد الاجماع على
خلافه وفي مفتاح الكرامة ان ابن ادريس وافق هنا وشدد النكير على الشيخ في تلك ولعل الوجه في ذلك انعقاد
الاجماع الى ولا فرق في الحكم بين مورد الخبر وغيره لكن الظاهر منه الحيوان المقصود بالذبح للاكل لا مطلقا فلا وجه للتعميم
وانه ينتقل الى الشركة انما هو لهما ولغيرهما الشركة فيه بالرأس والجلد دفعا للضرر لو طالب بعينهما لا اذا ذبح فانه ح ما اراد
الشركة لاجله كما يقتضيه اطلاق عبارة الجماعة لكن يمكن تنزيلها عليه لتمسكهم بالرواية والا يلزم اخصية الدليل عن المدعى
مع كونه على خلاف القواعد فيقتصر على المتفق عليه ووجه الشركة كما يظهر منه الشركة على حسب قيمة الرأس و
الجلد لغيرهما فيه لملاحظة الثمن في الخبر لرجوعها اليه الذي به صار شريكا فانما هو بنسبته الى الثمن باقية ثلثا او خمسا لكن
بعد البيع فظهر ان الخبر المفتى به من الجماعة حتى احتمل انه اجماعي بل لعله مؤيد لما ذكرناه في المسألة السابقة كما انه بان ان
عبارات الاصحاب غير منطبقة على المراد منه المذكور الذي هو المستند لها كما تمسكوا به وتحقيقه ما عرفت والمراد بالمانع في المتن
وغيره فيه الرأس والجلد بها صار شريكا ولو في العين حيث كانا راضيين به في اصل البيع فلا يكون مخالفا للقواعد بل
على طبقها بحمد الله لا اشكال في المسألة وذلك من بركات اهل بيت العصمة عليهم الف الاف الثناء والتحية فما التأمل
فيما ذكرنا بان رفع المناقشات وكيفية الاشتراط ولغويته وان المدار على نسبة الثمن وعليه لو اشترك جمع على ما يريد ذبحه
لربع على قوائمه الاربع على وجه التسوية فيها بالوزن مشاعا او معينا والاخر على الرأس والجلد على وجه التسوية في
الثمن لكل خمس مع انه لا يصح للغويتهما ولعدم المانع من الغرر والجهالة وغيرهما فلو بدا لهم فلكل ما نسبته الى الثمن ولو
اختلفوا في التبقية فما نسبته الى الثمن لو باعه دفعا للضرر فتدبر ولو قال شخص لآخر اشتر حيوانا بشركتي صح العقد
والعقد وثبت البيع لهما وعلى كل واحد منهما نصف الثمن بلا خلاف ولا اشكال كما صرح به غير واحد لان المنساق
من الامر بالشراء وما يفيد مفاده توكيل حقيقة عرفا والظاهر من الشركة المطلقة هو التسوية والشركة في كل جزء جزء
مع عدم ما يدل على الترجيح فتكون الشركة في النصف الا اذا اراد الاقل او الاكثر فانه يتبع مع التصريح فلو تنازعا
في القدر ففي الدروس انه ان كان في الارادة حلف الامر وان كان في البيع حلف الوكيل ان نقص عما يدعيه
الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له الثلث فقال النصف حلف ذلك لانه عرف ونقدم الموكل لان الوكيل يدعي زيادة
والاصل عدمها وفيه ان ذلك منافية لقاعدة تصديق الوكيل كما هو واضح ولو اذن احدهما لصاحبه صريحا او بفحوى
ان ينقد عنه ما عليه من الثمن صح قطعا ورجع عليه بذلك جزما ودعوى ان الاذن اعم من اشتراط الرجوع بانه يكون
متبرعا فاسدة لان الظاهر منه عرفا الرجوع ولم يحصل ما يقتضي التبرع ولم يدل عليه بل حكي من الكلام النافع الثلث فلم
يسقط الاستحقاق وبالجملة لا ريب في انه لو اذن بالاداء رجع اليه والا فلا لانه متبرع في اداء دين صاحبه وقد تقرر ان المتبرع
باداء دين غيره لم يرجع بذلك اليه ولو تلف ما اشترى على الوجه المزبور فيما اذا كان من المشتري كان بينهما لكونه
مشتركا بينهما وكان له الرجوع على الامر بما نقد عنه باذنه كما في ادائه الدفع عنه والرجوع به عليه فهو كالوكيل عنه

وانفرض

في القرض وهذا لما لا كلام فيه انما البحث في الدفع عند عجزه الا مر بالشراء على الشركة والظاهر عدم الرجوع اذا لم يكن قرينة تقتضي
الدفع عنه كالشراء من مكان بعيد لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن خلافا للارشاد وجامع المقاصد لان الامر والاذن في النقد
والا لم يتحقق الشركة وفيه منع ظاهر لان يقول ان الاذن في شراء ما لم يتسلم الا بعد تسليم الثمن تماما مستلزم للاذن
في الاداء عنه بحسب العرف والعادة فتأمل فقد يكون المقام انه هل الاذن بالشراء ولو بالامر اذن في اداء الثمن وجهان
بل قولان ظاهر الاكثر العدم وهو الاقوى للاصل مع انه لا تلازم عقلا وعرفا ولا التزاما خلافا للارشاد وفيه ظهور
الاذن بالشراء على الشركة غير دال على الاذن بالقبض عنه نيابة ولا التزاما الا ان يكون قرينة فلو نقد عنه
بدون اذنه لم يكن بينهما هذا ولو قال له اشتر حيوانا مثلا بالشركة والربح لنا جميعا ولا خسران عليك لو خسر فيه
تردد ينشأ من عموم حلية البيع والتجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود والشروط والاجماع عن السيد في الانتصار
ومن انه مخالف لما دل على تبعية الربح والخسران لرأس المال فيكون مخالفا للسنة التي بمخالفتها يكون مخالفا
للكتاب بعموم وفي المسالك كونه مخالفا للمذهب عن الغنية الاجماع عليه والمرجح الجواز الظاهر ميله اليه بل ذهب اليه
جماعة من المتأخرين الفاضل كالاول وهو صحيح رفاعة سألت ابا الحسن ع عن رجل شارك رجلا في جارية له فقال له ان
ربحنا فلك نصف الربح وان وضعنا فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجارية
وخبر ابي الربيع عن الصادق ع في رجل شارك رجلا في جارية له فقال له ان ربحت فلك نصفه وان وضعت فليس عليك
شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل وعن السرائر قال بعد ان حكى عن الشيخ ره انه غير واضح ولا مستقيم لانه
مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤوس الاموال بغير خلاف فاذا شرطه احدهما على الاخر كان مخالفا للكتاب والسنة
ونحوه في الدروس بانه لا يسلم تبعية المال المطلق الشركة الشهيد لتطلقه ومن هنا قال الاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات
ضرورة عدم كون المسند خصوص الخبر بل هما مؤكدان لمقتضى العموم وفيه فضلا عما في التنقيح من الاجماع على عدم
اطراد الحكم في غير هذه الصورة منع شمول العموم لمثل ذلك الذي لم يعلم شرعيته في نفسه كي يكون الشرط ملزما له
والاجماع معارض بمثله والخبران غير صريحين مع ان موردهما الجارية وكون المشارك هو المالك واحتمال الصحيح منهما
الحكم منهما الحكم بنفي البأس معلقا على طيب النفس بعد ظهور الخسران كونه من باب الاحسان اذ الناس مسلطون على
اموالهم فاذا ترك ماله فلا حرج عليه واحسان اليه واما لزوم الشرط فلا دلالة للرواية عليه وذيل الاخر مشعر بنحو ذلك
ولعل ان ذلك مقاولة بين المالك وغيره لتبيعها على البيع او نحو ذلك لا انها شركة حقيقية فغيرها باين لتخصيص ما دل
على التبعية مضافا الى اصالة عدم النقل والانتقال مع هذا الشرط ومثله لو شرط عليه الخسران دون الربح او شرط
عليه ان لا يكون له ربح ولا عليه خسران وعلى فساد الشرط هل يفسد العقد او لا وجهان بل قولان اشبههما في التحقيق تبعه
ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها المفترشة بحال الريبة اذا اراد شراءها بلا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع في عبائر
الجماعة وهو الحجة كالمعتبرة مثل رواية ابي بصير عن الصادق ع عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى
محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه ورواية حبيب بن معلى قال قلت لابي عبد الله ع اني اعترضت جواري
المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس ورواية عمرو بن الحارث وقريب الاسناد عن الحسن بن ظريف وضعف
الاسناد مجبور بعمل الاصحاب وفي بعضها دلالة على ما في محكي التذكرة من جواز النظر الى ما عدا العورة والاقتصار على ما
في العبارة هو الاحوط لاصالة حرمة النظر والقدر المتيقن من الخروج عنها ذلك دون غيره والقول بان التعريض للمبيع بقيد الاذن
من المالك بنحو ذلك مدفوع بمنع افادته ذلك اولا ومنع تسويغ الاذن ذلك ثانيا لعدم كون النظر تصرفا في ملك الغير

وعدم كون الاذن تحليلا حتى يسوغ الاذن فان التحليل اما عقد او تمليك يمين وكلاهما مقتضيا لجواز اللمس والنظر حتى
الى العورة والوطي من دون خصوصية لبعض دون بعض كما هو المعروف في كلام العلماء في كره واما سقوط خيار الحيوان
بالنظر كما في بعض الروايات فليس من حيثية التصرف بل من حيثية الحدث ومن هنا ظهر ضعف ما ذكره بعض الاجلة من
التعليل للحكم المزبور بالاصل وبان التعريض للبيع يفيد الاذن وفي الحاق نظر المرتبة المملوكة اذا اذنت شرائها للرجل
المريد شرائها للامة وجهان الاحوط خلافه ولا فرق في جواز النظر بين الاصيل والوكيل في الشراء والفضولي على اشكال
في جواز توكيل المشتري بالنظر خاصة وجهان اقربهما العدم ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند شرائه لرواية
زرارة قال كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام اذا دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله عليه السلام ما تجارة ابنك قال التخنيس
فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تشترين شينا ولا عيبا فاذا اشتريت رأسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى ثمنه في
كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم والمراد هي
الشرعية كل واحد ستة دوانيق ويأتي منه باب استحباب ان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء والاقتصار
بالمنصوص فالاطلاق اولى فيها تشمل المملوك والمملوكة والصغير والكبير وموردها الشراء وقيل مطلق ولو في الانتقال بنحو من الصلح
والهبة وهو جيد والظاهر ان ما ذكر للمالك لا لوكيله والاولى ترك التسمية باسماء الانبياء والاوصياء عليهم السلام
لخوف الاهانة بالاستخدام ويكره وطي من ولدت بالزنا ابا واما معا او احدهما في وجه قريب بالملك والعقد
للنقص والغضاضة وفوات النجابة ولظاهر الاخبار ودعوى شذوذها في العقد كما عن بعض بعيدة الا ان ههنا اشكالا
وهو ان الوطي في العقد يجب في بعض الاحيان فكيف بالكراهة المتضادة مع الوجوب ويمكن دفعه بان المراد من الوطي
النكاح وفيه انه خلاف ظاهر كلماتهم والروايات ايضا نعم قد يدفع ذلك بالتزام الكراهة فيما لا يجب عليه من الاحيان
خاصة الا انه مشكل لشمول العلل المزبورة والاخبار للوطي الواجب ايضا كما لا يخفى فالاولى ان يقال ان الكراهة ثابتة
في مطلق الوطي الا انها في الواجب منه مشروطة بامكان تركه شرعا كان يوقعها بصلح ونحوه وعن الحلي الحكم بحرمته مستندا
الى ان ولد الزنا كافر والكافر يحرم نكاحه مطلقا والمقدمتان ممنوعتان وتشتد الحرمة والكراهة بطلب النسل لترتب معظم
الفساد عليه ويخف عكس ان فعل فلا يطلب الولد منها بان يعزل الماء او يعزل ونحو ذلك ومن رواية زرارة تظهر كراهة
ان يرى المملوك ثمنه في كفة الميزان لخبر قيس عن الصادق عليه السلام وقيل بها مطلقا تنزيلا للنص على المتعارف من وضع الثمن في كفة
الميزان وفيه انه لم يجر في النقد الا بالتكلف واما النظر الثالث في لواحق هذا الباب ففي مسائل الاولى ان الامة و
العبد قنا او مدبرا او مكاتبا لا يملك عينا ولا منفعة مستقرا ولا متزلزلا اختيارا وقهرا عند اكثر علمائنا وفي الشرائع
ان العبد عندنا لا يملك شيئا لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وعن ظاهره وان ملكه مولاه لا يملك عندنا
وظاهر الاجماع عليه كما حكاه دعواه صريحا عن الشيخ وعن العلامة واشعار الغرر في نفي وكل من هذه الاجماعات حجة مستقلة
كالاية الشريفة المزبورة فان وصف العبد بانه لا يقدر على شيء بمنزلة الحكم به عليه حيث ان الصفة هنا كاشفة
عن معنى موصوفها مساوية له في الصدق بقرينة المقام ولاستلزام الانشاء عليه وان كان الاصل في الوصف ان يكون
مخصصا بل قيل ان قصد التخصيص لا ينبغي للمملوكية خصوصية لعدم انفكاك العبودية عن المملوكية وان كان فيه
ان العبد قد يستعمل في عباد الله الا ان يقال ان الغالب فيه الاستعمال مع الاضافة والشيء في الاية نكرة وقعت
في سياق النفي فيعم نفي القدرة له على المال الحاصل بواسطة الاسباب الاختيارية وكذا الاسباب المملكة القهرية بعد
القول بالفصل بين الطائفة من هذه الجهة ودعوى ان العبد نكرة مثبتة لا يفيد العموم حتى يثبت الحكم في كل

عبد مدفوعة بأن توصيفه بالمملوكية التي هي ثابتة لجنس العبد يشعر بالاطراد لثبوت العلة في جميع أفراده كما أن دعوى
انسياق التجرد في التصرفات من الآية بقرينة قوله ومن رزقناه الآية ممنوعة أيضا إن لم نقل بكونها مشيرة للعموم
على أن الاقتضاء الذاتي أدخل في ضرب المثل وأوفق بإرادة البرهان على عدم القدرة مضافا إلى الاستناد إليها
في الأخبار الواردة في منعه من النكاح والطلاق القاضي بالعموم الشامل لنحو التملك وغيره وإن كان يجب تقييدها
بما إذا كان منه من دون إذن المولى لما تعرفه في باب النكاح من أن المشهور كما قيل كون طلاق غيرها بيده ودعوى خصوصها
في إرادة عدم القدرة بدون إذن السيد بشيء حيث كما لا يخفى على المتأمل فيها كدعوى دلالة الآية بذلك في نفسها
خصوصا بعد تسليم كون النكرة في سياق النفي يفيد العموم ومما يدل على عدم الملك قوله تعالى هل لكم مما ملكت
أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فإن المراد نفي الشركة في جنس الرزق لا في خصوصه إذ لا فرق فيه بين العبيد والأحرار والأخبار
منها ما رواه وصحيح أن العبد وما له لسيده ومولاه كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال المملوك ما دام عبدا فإنه وما له
لأهله والمناقشة فيه بأن اللام في لأهله وإن كان ظاهرا في الملكية إلا أن إضافة المال إلى العبد ظاهرة أيضا في
الملكية والاختصاص له وحيث اجتمعا وجب المصير إلى التأويل في أحدهما بنحو من التوجيه وهو إرادة جواز التصرف
على معنى أن ما يجوز للعبد التصرف فيه فهو ملك لأهله أو ما هو ملك للعبد يجوز التصرف فيه لمولاه وحيث
لا مرجح وجب التوقف وبه يخرج الرواية عن الحجية مدفوعة أولا بأن معنى الإضافة هو انتساب المضاف بالمضاف
إليه لنسبة ما تضمنه وتستفاد من إضافة اسم المعنى هو انتسابه إليه في خصوص وصفه العنواني وأين هذا من الاختصاص
ألا ترى أن الإضافة في قولك محبوب عمرو ومطلوب زيد ونحوهما لا يفيد الاختصاص أصلا كيف ولو كان كذلك لكان
نحو الله ربي وخالقي ونحوهما دالا على عدم كونه تعالى ربا وخالقا لغيره وهو ظاهر البطلان وثانيا أنه لم تفد الاختصاص
بحسب الوضع فيفيد بحسب الانتساب قطعا فإن انتساب المال إلى العبد يمنع عن انتسابه إلى غيره كما في مملوك زيد
مكتوب عمرو فإنه لا يمكن أن يكون جميع ذلك الشيء مملوكا ومكتوبا بالشخصين وثالثا بما ذكره جملة من العلامة في
الرياض وغيره من وجود المرجح فإن القرينة على صرف التوجيه إلى إضافة المال إلى العبد قائمة لعطفه على نفسه
المملوكة للسيد المقتضي لأن يكون مفاد اللام هو الملك واستعمالها هنا في غيره من استعمال المشترك في معنييه
أو في حقيقته ومجازه وهو مرغوب عنه إلا أن يقال يمنع إرادة المعنى الحقيقي بالنسبة إلى رقبة العبد أيضا بل المسلم الثبوت
بالنسبة إليها في نفس الأمر وأين هذا من إرادة ذلك من نفس اللفظ لجواز إرادة عموم المجاز الشامل للملك ولجواز
التصرف منه كالانتفاع الذي يستعمل فيه كثيرا فيبقى الإشكال بحاله من أنه لا مرجح لأحد التجوزين على الآخر وقد يدفع
ذلك بأن التأويل في لفظه ما له أولى من التأويل في لأهله لظهور الأول في الملكية بالغلبة ظهور الإضافة في
كونها قصر أحد الثاني فيها وإن كان فيه أن كلمة ما في ما له كما يحتمل أن يكون جزء كلمة يحتمل أن يكون موصولة
ومعها يضعف هذا المرجح أيضا إلا أن الإنصاف رجحان التأويل فيها أيضا لما ذكر ومن أن الكلمة بين الاحتمالين ولا كذلك
كلمة لأهله مع أن الظاهر أنه جزء كلمة ويؤيده الكلام المتن في السنن أن العبد وما في يده كان لمولاه مضافا إلى أن
ظهورها في الموصولية الصريحة في الدلالة على الملكية واحتمالها لو سلم مدفوع بالقرينة الصارفة المرجحة للتأويل
في انتفاء المالكية المعتبرة الشرعية عنه فإن الملك اللغوي والعرفي أعم من الشرعي ولذا يقال للجاعل الخمر إنه ملكه
عرفا ولغة وليس يملك شرعا وكذا الأموال التي يكتسبها المرتد الفطري وفي يده فإنها ملكه لغة وعرفا وليست
ملكا له بل لوارثه شرعا فظهر أن معنى الرواية حينئذ الحكم بكون ذلك ملكا للعبد عرفا ملكا للمولى شرعا ومما

ذكر يظهر انه لا وجه للمنافي بل التصرف في ماله بناء على كون ما يجوز كله وان الاضافة لامية بكفاية ادنى ملابسة
في الاضافة فان اضافة المال الى العبد يفيد ان المال له عرفا ولغة وقد عرفت تراكم من شبهة له شرعا ومنها
ما ستسمعه من النصوص الظاهرة في ان ما بيد العبد للبائع مطلقا كما في اكثرها او مع الجهل الا ان يشترط المشتري
وقد استدل بها كما حكي العلامة الطباطبائي في مصابيحه ومنها ما ورد في جملة من الاخبار من الارث وان ماله لم يعد
موته لسيده بعد ملاحظة الاجماع والنصوص على عدم استحقاق السيد ذلك ارثا اذ لا توارث بين الحر و
العبد فانها تكشف عن سلب قابليته للملك وان ما اكتسبه من المال لسيده ومنها ما ورد من النصوص في منع
وصية المملوك والوصية له من غير المالك لانه لا ينفذ ما يجري فيه ان كان مبعضا وصرف وصية المالك الى عتقه
واعطائه الفاضل منها بعد العتق اذ لا يظهر وجه لذلك سوى عدم قابليته للملك الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع
لما تراه من الاخبار هذا مضافا الى المناسب باصالة عدم الملك مع الشك فيما يخرج عن حكمه وهو مملوك فكيف يكون
مالكا مع ان مالكية الغير فرع مالكية نفسه ولا يستلزم ان يكون مالكا لما لكه في بعض الاحوال وايضا ما
يكتسبه العبد من فوائد ملك المولى فيكون تابعا له وايضا استقراء الاحكام الثابتة للمملوك كالحكم بعدم صحة
الوصية له وعدم وجوب الزكوة والخمس والحج ونفقة القريب عليه وبان جناية العبد تتعلق برقبته دون ماله
وان العبد اذا اصاب شيئا وهو محرم فهو على مولاه ان اذن له في الحج الى غير ذلك من الاحكام الشرعية الكثيرة
المتفرقة في ابواب الفقه والمبحث انه لا يلائم الا عدم الملك وقد حكي العلامة الطباطبائي في المصابيح فان التأمل
في مجموع تلك الاحكام والنظر اليها باسرها يقتضي القطع بابتنائها على استحالة ملك العبد وان تطرق المنع الى
دلالة كل حكم منها عليه بانفراده فتدبر انتهى وفيه نظر وما في المحكي في الروضة عن مجهول يملك فاضل الضريبة وهي
بمعنى المفعولة والمراد بها ما يؤديه العبد الى سيده من الخراج المقدر عليه وهو اكثر صحيحا ويملك ارش الجناية خاصة
ومع فاضل الضريبة على قول آخر مجهول ايضا فقائله كالاول وعن الشيخ في نهايته تملكهما وما ملكه مولاه تمسكا في الضريبة
بصحيح عمر بن يزيد وفي ارش الجناية بموثقة اسحق بن عمار في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني الخبر مع
ملاحظة انها خاصة والادلة النافية للملك عامة والخاص مقدم وهو حسن مع المكافئة لكنها مفقودة بعد ملاحظة
اعتضاد العمومات النافية بالشهرة العظيمة وغيرها من المرجحات العديدة المكافئة مع ان غاية دلالة المحكية عنه واضح
الدلالة على ملك فاضل الضريبة او ارش الجناية بل لا يقتضيه كما لا يخفى على من تأملها ومع ذلك كله مال المص الى
القول بالملك مطلقا حيث قال ولو قيل يملك مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن له المولى كان حسنا وذهب اليه
بعض الاشياخ في الجواهر وجماعة من الاصحاب وذلك لاطلاق ما دل على حصول الملك بتحقق اسبابه الشامل للحر والمملوك
من الحيازة والصيد والعمل والهبة وغير ذلك ولظاهر اضافة الاموال اليهم ووصفهم بالغنى في قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله
من فضله وثبوت السلطنة لهم على النكاح بالعقد والتحليل ان كان باذن المولى ولظواهر بعض الروايات كقول ابي
الحسن ع في رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال بل يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك
ولعل وجه الدلالة ما يظهر من بعضهم انه ع نهى عن تقديم الحرية لانه اذا قدم التحرير فلا تسلط للمالك على اخذ مال
العبد لانه يصير حرا ولا كذلك لو قدم الاخذ بناء على الاجماع المحكي عن العلامة على جواز اخذ المولى المال من العبد
وعن قول الصادق ع للسائل الذي سأله اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة ان كان يوم اشترطت
لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء وما مضى من نفي الربا بين السيد وعبده

كالولد والوالد الظاهر في ثبوت الملك له ايضا واما النصوص الدالة على ان ماله لمولاه اذا بيع او اعتق ونحوهما فالظاهر ان المراد
هو بقاء سلطنة البائع عليه التي تثبت على المال حال العبودية ولا دليل على الخروج والظاهر زوال الملك بل ظاهر قوله ع انما ملك
نفسه ولم يبع ماله خلافه ودعوى الاجماع على الانتقال الى ملك المولى ممنوع اشد المنع ولو سلم ثبت الملك
ضرورة اقتضاء الانتقال كون المال ملك للعبد حتى يتحقق انتقاله نعم المسلم منه ومن النصوص بقاء السلطنة
التي كانت للمولى مثل البيع والعتق والموت فلا يبعد التزام كون الزكاة فيه على حكم مال الغير وان كان سلطان
التصرف للمولى ولا يعارض سلطان المولى الثاني والعبد نفسه فيه يتعلق حق المولى على وجه لا شركة معه ومن ذلك
يظهر ان عدم كون ذلك من الارث في حال الموت بل هو شيء ثابت للسيد حال الحيوة وفي الكل نظر لمنع شمول العموم
لغير الاحرار وللاكتفاء في الاضافة بادنى ملابسة او بما مر انفا فتذكر ولمنع توقف الغنى عن ملك المالك بل يكفي حصول
الكفاية بدرور رغد العيش ولو بالعيلولة من الغير ولو اريد بالغنى ما يستند الى الملك خاصة كما ذكر المستدل لم يكن صح
في حق المماليك فانا نعلم من التزويج لثبوت المهر والنفقة على المولى اذ الكلام في النكاح باذنه ولا وجوده مرغبا المهر فيه لتحقق
الحجر المانع من التصرف وان حصل المانع الملك وذلك خلاف ما يقتضيه سياق الاية وحمل سلطنة المال على سلطنته
لنكاح قياس مع الفارق لانه لما ملكه لم يملك السيد ان يدفع عنه بخلاف المال مع امكان ان يقال ان المراد من لكنه
البضع الاستحقاق كما يقال زيد يملك امضاء المجلس الحكم واما الاخبار فالاول منها غير نقي سندا ولا واضح دلالة
ومعارض بما دل من الاخبار على ان مال العبد المعتق لسيده وان لم يشترط فتنزيله على الاستحباب الاشتراط بقيد
على الخبر ايضا متعين والثاني غير واضح الدلالة لامكان ان يكون الامر باعطاء المال الموجود قبل عتقه لكونه مال
السيد والا فلا يظهر وجه للتفصيل غيره والثالث محمول على المكاتب لعكس مفاد ومشعرا بما مر من الادلة واما ما ذكر
بيان المراد من النصوص الدالة على ان ماله لمولاه اذا بيع او اعتق ففيه ما لا يخفى بعد ما عرفت ما ذكرناه من المراد
منها وبالجملة هذه الاخبار الدالة على الملكية بعد تسليم الدلالة لا ينبغي حملها على ما لا ينافي الثانية فعقد الكلام
في مقام العمل نضمن من جهات عديدة فاذن القول بعدم ملك العبد مطلقا اقوى وفاقا للسرائر ومن تقدم ذكره ومن
[illegible] عن ذلك وضوح في المختلف والرياض والمصابيح والمناهل بل المشهور كما عرفت المسألة الثانية المشهور
المعروف من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه هذا اخر ما شرحه سلمه الله من كتاب البيع ولم يشرح بعض مباحث

العقود والايقاعات والاحكام والطهارة وله سلمه الله

منظومة في الحج وجملة من المباحث الاصولية

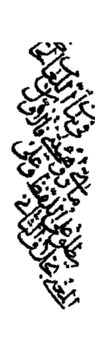
كالعام والخاص وغيرهما واسئل الله التوفيق

لاتمام الجميع انشاء الله والحمد لله اولا

واخرا ظاهرا وباطنا وصلى

الله على محمد واله

الطيبين الطاهرين



فی العام والخاص وفیه مراحل اعلم ان العام علی قسمین مادی کلفظ عم وما یشتق منه
من نحو یعم وعام وهیئتی کالصیغ المستعملة فی العموم فالاول یطلق علی اللفظ تارة نحو قولنا هذا اللفظ عام ویدل
بعمومه ونحوهما وعلی المعنی اخری کما یطلق ویراد به الکلی المنطقی کقولنا الحیوان اعم من الانسان وکما یطلق ویراد به العموم
الاحتمالی کقولنا الشبح اعم من الانسان وغیره وقولنا الاستعمال اعم من الحقیقة والمجاز وکما یطلق ویراد به الشمول کقولنا
البلیة اذا عمت طابت واما الثانی فیکون مختصا باللفظ ثم ان لهم فی العام حدودا کثیرة لا یسلم کلها او جلها عن المناقشة
او الخلل فلنذکر جملة منها مع ما یرد علیها لیکون علی بصیرة فیه فنقول فمنها وهو احسنها کما قیل انه اللفظ المستغرق
لما یصلح له وفیه ان کان المراد من الصلاحیة اعم من الفعلیة والقوة فیرد علی عکسه اولا بالمشترک اذا استغرق جمیع افراد احد
معانیه اذ لا یتناول افراد معنی اخر مع انه یصلح لها بالقوة وثانیا کذلک الا انه بالنسبة الی المعنی الحقیقی والمجازی لما دفع
الاول بزیادة قوله بوضع واحد ففیه انها لا یدفع الایراد عن الحد الخالی عنه نعم بها یصیر حدا اخر کما سنذکره کما ان
دفع الثانی بان الظاهر من الصلاح بطریق الحقیقة لا یدفع الایراد عما فرضنا من ان المراد منه الاعم من الفعلیة والقوة
اما دفعهما بان المراد استغراق الجمیع ما یصلح له علی الوجه الذی یصلح له وهذا لا یتحقق فیما ذکر الا باعتبار احد المعانی علی ما
هو المتن فبعید جدا والمراد لا یدفع الایراد جزما وان کان المراد من الصلاحیة خصوص الفعلیة فیرد علی عکسه بعض ما یفید العموم
بنفسه لکنه فی غیره ای یفهم من نفسه العموم الکائن فی غیره کلفظ کل فانه فی نفسه مع قطع النظر من المضاف الیه یکون صالحا
لجمیع الاشیاء بالصلاحیة الفعلیة ولکن لما لم یکن مستعملا الا مع المضاف الیه لا یفید الا عموم المضاف الیه کالانسان فی
قولنا جاءنی کل انسان وغیره فانه لا یکون مستغرقا لجمیع ما یصلح له بل غایته ما یستفاد هو الاستغراق بالنسبة الی افراد ما
لا غیر وعلی طرده بنحو عشرة فانه یستغرق ما یصلح له فعلا مع انه لیس بعام لکن لا یخفی علیک ان ما یصلح له عشرة جمیع العشرة
لا ما یتضمنها من الاحاد وعشرة لا یستغرقها بل انما یتناولها تناول صلوحیة علی البدل بل یمکن ان یقال ان الظاهر من الصلاحیة
الصلاحیة بالمطابقة علی وجه الجزئیة وصلاحیة العشرة بالتضمن علی وجه الاجزائیة واما ما ذکره فی الزبدة من انه نقض
علی التعریف عکسا بالمسلمین والرجال ان ارید بالموصول الجزئیات وبالرجل ولا رجل ان ارید الاجزاء فتعین الاعم وانتقض
طرده بزید وعشرة ففیه ان الانتقاض بما ذکر طردا لا یختص بارادة الاعم کما یظهر من کلامه بل یجری علی تقدیر الاجزاء فقط
ایضا فکان الاولی تقریر الایراد بان المراد من الموصول ان کان الجزئیات ینتقض عکسا بالمسلمین والرجال وان کان الاجزاء
ینتقض عکسا بالرجل ولا رجل وطردا بزید وعشرة وان کان الاعم فینتقض طردا بزید وعشرة مع ان استغراق العموم
باسرها بوسم الجزئی لا الاجزاء اما فی غیر الجمع فظاهر بلا خلاف فیه لان عمومه بالنسبة الی افراد مدخوله واما فی الجمع فلما
اشتهر بینهم ان اللام یبطل الجمعیة کالاضافة ومنها انه اللفظ المستغرق لما یصلح بوضع واحد کما فی بعض الحواشی و
المحصول الا انه نقل عنه انه قال بالقید الاخیر احترز عن اللفظ المشترک والذی له حقیقة ومجاز فان عمومه لا یقتضی ان یتناول
مفهومیه معا لکن زعم التفتازانی انه اراد به الاحتراز عن المشترک لدفع الخلل طردا وعکسا وهو غفلة کما نبه علیه الشیخ
البهائی فی حاشیته حیث قال قول المحشی فان عمومه الخ ظاهر فی انه نقض بالمشترک باعتبار الطرد فقط وکیف کان نورد علی
عکسه بانتقاضه اولا باللفظ المستعمل فی الاستغراق مجازا کالمفرد المحلی باللام لانه عام قطعا انه لا یصدق علیه التعریف
وثانیا بمطلق الفاظ العموم حین استعمالها فیه علی القول بکونها موضوعة للخصوص کما اختاره بعضهم فانها عامة قطعا
مع انه لا یصدق علیها التعریف ایضا ولم ینقل احد نحو کونها عامة ومنها انه اللفظ الموضوع للدلالة علی استغراق
اجزائه او جزئیاته وبه عرفه شیخنا البهائی وقال المحقق الکاظمی فی شرحه ان التعریف الحق للعام هذا فاحترز بالموضوع

للدلالة عن نحو المثنى والجمع المنكر واسما العدد لانها لم توضع للدلالة على الاستغراق وانما وضعت للدلالة على
معانيها وان لزمت الاستغراق تبعا وضمنا وادخل بقوله اجزائه او جزئياته نحو الرجال سواء قلنا عمومه بالنظر الى
الآحاد او المجموع ونحو الرجل مما عمومه باعتبار الآحاد اعني الجزئيات وفيه انه منقوض بعدم اطراده اولا بالالفاظ
الموضوعة للعموم قبل استعمالها فيه لانها ح ليست عامة قطعا اذ العموم من صفات الحقيقة والمجاز واللفظ قبله ليس
حقيقة ولا مجازا مع انه لولاه لزم انقسام العام الى ما لا يكون حقيقة ومجازا وهو ظاهر البطلان وثانيا بصيغ العموم
حين استعمالها في الخصوص مجازا لانه يصدق عليه التعريف المذكور مع انها ليست عامة ح مضافا الى ان الضمير في
المذكور فيه غير ظاهر المرجع الا بتعسف لقول بان المرجع هو اللفظ او الموضوع ظاهر البطلان لاستلزامه ان يكون اجزاء العام
اشخاص صيغ العموم لا اشخاص معانيها ومنها انه اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعدا وهو عن
الغزالي واحترز بقوله من جهة واحدة ضرب زيد عمرا فانه قد دل على شيئين لكن بلفظين لا بلفظ واحد ومن جهتين
لا من جهة واحدة واعترض عليه بعضهم بعكس الجامعية مرة لخروج لفظ المعدوم والمستحيل المعلوم انه عام مع ان مدلوله
ليس شيئا وما عموميته بلفظين كالموصولات فانها بصلاتها من العام وبعكس المانعية اخرى لدخول المثنى والجمع
المعهود والنكرة وربما يجاب عن الاول بان الشيء لغة اسم لما يصلح ان يعلم ويخبر عنه ومن المعلوم صدقه بهذا المعنى
على اللفظين نعم لا يكون ذلك شيئا عند من فسره بكونه متقررا ثابتا حال العدم كالمتكلمين على ما قيل وعن الثاني
بان المراد من وحدة اللفظ كونه بحيث لا يتعدد بتعدد المعاني كالرجل فان الحال لا يختلف فيه بارادة اي فرد ولا خفاء
في ان الموصول مع صلته كذلك فان قولنا الذي يأتي فله درهم لا يتغير بتعدد الآتي مع ان المراد بالواحد ما يقابل الجملة
ولا شك ان الموصول مع صلته ليس جملة بل هو جزؤها فتدبر وعن الثالث اولا بان المناط في صدق الحد تناول
الدلالة لا التناول للآحاد كما في المثنى والجمع بالنسبة الى جزئياتهما وثانيا سلمنا ان التناول في المثنى تناول في الدلالة
الا انه لا يصدق عليه انه يدل على شيئين فصاعدا اذ لا يصلح لما فوق الاثنين لكن لا يخفى عليك ان بناء الجواب
الاول على ان المثنى يدل على الاثنين كما ان بناء الجواب الاخير لكن لا يخفى عليك على ان قوله فصاعدا معطوف على
محل المجرور قبله فالعام ح ما دل على شيئين وعلى ما فوقهما ايضا والمثنى لما لم يصلح للدلالة على ما فوق الاثنين لم يرد على
الحد المذكور والحق فساد المبني في الجوابين اما في الاول فلوضوح ان الاعتراض بدخول المثنى ليس بالاعتبار المذكور بل
باعتبار انه يدل على شيئين اذ لو قصد دخوله بالاعتبار الاول لما كان وجه للتخصيص بلفظ المثنى بل جميع الكليات
كذلك كالانسان والفرس بل لفظ الواحد ايضا واما في الثاني فلانه خلاف الظاهر على انه يلغو التعرض للاثنين بل كان ينبغي
ان يقال اللفظ الدال على الكثير ايضا عليه لا يظهر توجيه للفاء فالحق كما عن بعض المحققين انه حال بحذف العامل فالعام
ما يدل على شيئين ويذهب المدلول فصاعدا اي قد يكون فوق الشيئين وعليه يستقيم التفريع فانه اذا كان العام
هو الدال على اثنين فقد يذهب صاعدا اذ ما دل على ثلاثة يدل على اثنين هذا كله على تقدير تجويز العطف على المحل
هيهنا كما عن الابهري لكن الظاهر العدم لانه ذكر ابن هشام في المغني ان العطف على المحل كليس زيد بقائم ولا قاعدا بالنصب
وما جاءني من امرأة ولا رجل بالرفع وذكر فيه شروطا احدها امكان ظهور ذلك المحل الا ترى انه يجوز في ليس زيد بقائم
وما جاءني من امرأة ان تسقط الباء فتنصب ومن فترفع قال وعلى هذا فلا يجوز مررت بزيد وعمرا اذ لا يجوز مررت زيدا
ولا يخفى ان فيما نحن فيه لا يجوز اسقاط على فسقط ما عن الابهري وجماعة ومنها انه ما دل على مسميات باعتبار امر اشتركت
فيه مطلقا ضربة وهو عن ابن الحاجب وقال العضد ان قوله ما دل كالجنس وقوله على مسميات لاخراج نحو زيد وقوله باعتبار امر اشتركت

[illegible]

فيه لتخرج

فيه ليخرج نحو عشرة فان العشرة دل على الآحاد لا باعتبار امر اشتركت فيه لان آحاد العشرة اجزاء للعشرة لا جزئيات فلا يصدق
على واحد انه عشرة وقوله مط ليخرج المعهود فانه يدل على مسميات باعتبار امر اشتركت فيه مع قيد خصصه با
بالمعهود ثم خرج بقوله اى دفعة واحدة ليخرج نحو رجل وامرأة فانه يدل على مسمياته لا دفعة بل دفعة على البدل ويرد عليه
انه ان اراد بالمسميات مسميات اللفظ العام بمعنى جزئيات مفهومه كما هو الظاهر من اخراج العشرة يخرج عنه نحو الرجال لعدم اعتبار
الآحاد وايضا لم يحتج الى قوله باعتبار امر الخ لاخراج مثل العشرة لعدم كونها جزئيات مفهومه وان اراد ما يتناول الاجزاء
ايضا دخل العشرة لان اجزاءها مما اشتركت في جزئيتها للعشرة فان كلا منها جزء له كما لا يخفى واما الايراد عليه بانتقاض
طرده بمسميات ونحوها من الجموع المجردة فمدفوع بعضه ببعض كما يقال المراد بالمسميات اعم من جزئيات الدال ومن
اجزائه والجمع المنكر باعتبار اجزائه يخرج بقيد المشترك وباعتبار جزئياته يخرج بقيد حصر لانه باطلاق واحد لا يتناول جميع
مراتب الجموع وايضا قوله مط وان اخرج المعهود لكنه اخرج الجموع المضافة فكذا المبدل ايضا لان مسمياتها لم تشترك فيه مط
بل مع قيد التخصيص مضافا الى انه لا فرق بين زيد وعشرة في ان لكل واحد منهما مسميات تضمنه فكما خرج الثاني بقيد الاشتراك
كذلك الاول فاخرج احدهما بهذا القيد والآخر بالمسميات تحكم الا ان يوجه ذلك بان المسميات في العشرة لانها مركبة اعتبارية
ليست لها وحدة حقيقية بخلاف زيد فانه مركب حقيقي له وحدة حقيقية حتى قيل انه ذهب بعض الناس الى انه لا يحل اجزاء
بالفعل اصلا بوجوه لا يخلو كلها ايضا الاول انه ليس جامعا لا يناسب التحديد على بيان المصنف الافراد مع انه يرد عليه حول
ومنها انه ما استغرق جميع جزئيات مفهومه وضعا ويعرفه شيخنا قدس سره في الفصول والمراد بالموصول ما يتناول المفرد
والمركب فدخل نحو كل رجل والرجال ونحوهما من المركبات في سياق النفي ودعوى ان تخصيص الموصولة بالمفرد غير مناف
لدخول الامثلة المزبورة فيه نظرا الى ان العموم فيها ليس صفة للكل بل الجزء المفيد اعني الرجل المضاف اليه لكل والنكرة
المنفية ضعيفة جدا والمراد بالمفهوم ما يعم المفهوم المعتبر مط والمعتبر مقيدا فدخل الجمع المعرف المقيد بوصف وشبهه
والمضاف وشبههما لان المفهوم فيها اعتبر مقيدا فيكون العبرة في عموم المقيد بتناوله لجميع ما يصلح له مفهومه المقيد
دون المطلق وعليه يدخل ايضا نحو لا رجلان ولا رجال لان المنفي فيهما ليس مفهوم الرجل المطلق بل المقيد بكونه في
ضمن فردين وما زاد وكذلك يدخل الجمع المعرف بلام العهد لانه على حد المقيد بالاضافة والوصف في طرو العموم عليه
بعد التقييد والمراد بقوله وضعا بعد كونه احترازا عن اللفظ المستغرق لجميع جزئيات مفهومه مجازا ما يعم الوضع للعموم
نفسه ككل رجل ونظايره او لمعنى يستلزمه كالنكرة المنفية على ما قواه من ان وضع اداة النفي للنفي والنكرة للفرد المنتشر
مثلا في معنى وضع المجموع لنفي الفرد المنتشر الذي هو سلب كلي ومثله الكلام في الجمع المعرف والمضاف والموصولات فان
وضع اللام للاشارة وتضمن الموصولات لها ووضع الاضافة لافادة التعيين يستلزم ارادة جميع الافراد حيث لا يتعين
البعض هذا ويرد عليه اولا انه يخرج العام المجموعي عنه لان استغراقه من حيث المجموع لا الاستغراق الافرادي ودعوى
لزومه من وجه والا لزم دخول نحو العشرة مدفوعة بالفرق بين العشرة والعام المجموعي بان كلا من الآحاد ملحوظ في العام
المجموعي بالملاحظة الاجمالية الا ان الحكم منوط بالمجموع بخلاف العشرة ونحوها من اسماء العدد فانه لا يلاحظ فيها الا الكل
بما هو كل وثانيا بخروج من واي في الاستفهام لان مدلولهما يكون مستغرقا لجميع الافراد على سبيل الترديد هذا
اذا اريد من الاستغراق للجميع الشمول له واما اذا اريد الاعم منه ومن الترديد جدا دخل النكرة فيه لانها تستغرق افراد
مفهومها على البدلية الا ان يفرق بينهما بان استغراق النكرة لافراد مفهومها ليس بالوضع بل بقرينة الحكمة بخلاف من واي
فان مدلولهما طلب تعيين الفرد الموصوف من بين جميع افراد مفهومها فيكون مدلولهما مستغرقا لجميع الافراد على سبيل

الترديد وضعا في تعيين المقيد منها بالوصف ولهذا يصح الاستثناء منها كما تقول من جاءني او ايكم جاءني الا زيدا
والحق ان في حده ان يقال هو اللفظ المستغرق لما اندرج تحته من الاجزاء او الجزئيات فلا يندرج فيه نحو العشرة
لما عرفت انفا من انه ليس كل من الاحاد ملحوظا فيها وانما الملحوظ هناك هو المجموع بما هو مجموع واما الجمع المنكر فهو و
ان لوحظ فيه الوحدات الا انه ليس بمستغرق لاحادها واما المثنى فهو وان كان مستغرقا لما اندرج فيه على المفروض
الا انه ليس مما اندرج فيه مصداقا فالجميع لينبدرج في الحد واما العموم البدلي المفهوم من الاطلاق كما في اعتق رقبة
فليس من مدلول اللفظ اذ ليس مفاد اللفظ هناك سوى فرد ما وهو معنى صادق على كل من الاحاد فليس كل من
الاحاد هناك مدلولا للفظ اصلا هذا ولنا فيه مناقشة ممكنة الا انه ربما كان تمهيدها فائدة وافلها صحة ورود ما
الخاص فقد عرفوه بوجوه لا يخلو كلها عن المناقشة ايضا الاول انه كل ما ليس بعام وعليه ان اشتماله على لفظة كل
لا يناسب التحديد لان بناءه على بيان الماهية لا تحديد الافراد مع انه تعريف بالنفي وهو اعم واما الايراد عليه بحول
الالفاظ المهملة فيه فمدفوع بان المقسم هو الموضوع مع ان النفي وارد على القيد كما ان الايراد بكونه دوريا
مدفوع ايضا بان فهم العام لا يتوقف على فهم الخاص نعم يمكن الايراد عليه بوجهين اخرين احدهما ان تعريف الخاص
بسلب العام عنه لا يخلو اما ان يكون مع التزام التوسط بينهما ام لا فان كان الاول فلا يلزم من سلبه تعيينه وان
كان الثاني فليس تعريف احدهما بسلب حقيقة الاخر عنه اولى من العكس وثانيهما ان الخاص من الامور الاضافية فالانسان
خاص بالنسبة الى الحيوان ومع ذلك فهو عام وقد يدفع عن الاول بالتزام الشق الثاني مع دعوى امكان الاولوية
بالاشهرية الثابتة لاحدهما دون الاخر والاعرفية كما ان هنا كذلك فان العام اكثر وجودا فيكون اعرف منه فسلب العام
اعرف من سلب الخاص لان تصور الاعدام تابع لتصور ملكاتها وتابع الاعرف وعن الثاني بانه خلط وخروج عن الاصطلاح
فان الخاص عند الاصولي مقابل للعام عندهم لا مقابل للعام المنطقي والثاني ما عن السيد في الذريعة وهو ما
يتناول شيئا واحدا وفيه انه ظاهر في انه مراده بالوحدة انما الوحدة الشخصية مع ان حصر الخاص بذلك واضح البطلان
لتحققه في الواحد الجنسي والنوعي كثيرا ايضا بل في الاكثر من الواحد كالاثنين ايضا فتم والثالث انه مقابل العام ولا
يخفى انه تعريف لفظي والرابع انه بخلاف العام ويرد عليه الحاجبي وفيه ما في الاول كما لا يخفى **المرحلة الثانية** في ان العموم
هل هو من عوارض الالفاظ والمعاني معا او الاول خاصة والاصح الاول وفاقا للجماعة وذلك لوجوه اما اولا فلان العموم
يستعمل تارة في الالفاظ كما لا يخفى وتارة في المعاني كما مر من الامثلة في صدر المسئلة فان كان موضوعا لكل منهما لزم
الاشتراك او لاحدهما فقط لزم المجاز فالاصل ان يكون حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو مطلق الشمول وضعا
والقول بانه يتم ذلك لو ثبت استعماله فيه وهو ممنوع هنا مدفوع بمنع الاشتراك اولا ومنع عدم الاستعمال فيه ثانيا
كيف ولو لم يكن شائعا واقع قطعا واما ثانيا فلعدم صحة السلب اما في المعاني فلانه مع شمول الخير مثلا الجميع لا
يصح نفيه بان يقال ان الخير لم يعم بل يكذب قائله قطعا واما في الالفاظ فلوضوح انه لا يصح ان يقال في العرف
ان الكل والجميع مثلا ليس عاما واما ثالثا فلان جمعا منهم ظاهرهم الحصر بحيث انه حقيقة فيهما معا وفيه الكفاية لرجوع
النزاع في الحقيقة الى النفي والاثبات والمثبت مقدم على النافي واما رابعا فلان العموم لغة حقيقة في شمول امر
لمتعدد وهو يصدق على كل من المعنيين اما في الالفاظ فيصح باعتبار شمولها لمعان متعددة بحسب الوضع واما في المعاني
فيصح باعتبار شمول معنى لمعان متعددة بالتحقق فيها فانه يتصور شمول امر معنوي لامور متعددة كعموم المطر والخصب
البلاد وكذلك ما يتصور الانسان من المعاني الكلية فانها شاملة لجزئياتها المندرجة تحتها ولذلك يقول المنطقيون

العام الاجتماعي نفس تصوره من الشركة فيه كلا يقال ان العام عبارة عن امر واحد شامل المتعدد فهو لا يتحقق
في المطر والخصب اذ الموجود منهما في كل مكان غيرهما في المكان الآخر وانما هما من افراد الماهية لانا نقول
لا نسلم ذلك بل يكفي الشمول سواء كان امرا واحدا ام لا ولو سلم فالعموم بهذا المعنى ثابت في صوت سمعه طائفة بيسمعه
وهو امر واحد يعمهم ويمكن المناقشة فيه بان النسبة المزبورة الى المنطقيين ممنوعة لانهم انما يقولون ذلك
للكلي لا للعام بل العام والخاص عندهم انما يقال للمفهومين الذين يصدق احدهما على كل ما يصدق عليه الآخر
من غير عكس ويصدق كل منهما على بعض ما يصدق عليه الآخر فقط ودعوى ان اطلاق العام على معنى الكلي
الحقيقي اصطلاح مذكور في المنطق في كتاب الاشراق واما الكلي الاضافي فاطلاق العام عليه شايع متعارف
مدفوعة بما ذكره بعضهم بان العموم سواء كان بمعنى الكلي الحقيقي او الاضافي ليس بالمعنى المقصود ههنا وهو
الاستغراق وبذلك ظهر ان نقل كلام المنطقيين [illegible] ثم وثانيا ان ما ذكره من ان الصوت امر واحد يعمهم
ممنوع كيف وانه ليس الا كالمطر فان الموجود بالنسبة الى كل شخص جزء من الصوت قائم بهوائه فالاولى الاستشهاد
بقولهم عم الهلال فانه امر واحد يعمهم [illegible] ان يقال ان المراد منه عمت رؤيته ومعه لا يفرق بينه وبين الامثلة المزبورة
كما لا يخفى خلافا لجماعة منهم السيد في الذريعة والشيخ في العدة والفاضلان في المعارج والمنتهى والتهذيب و
العميدي في المنية والبهائي في الزبدة وغيرهم فانهم قالوا انه حقيقة في الالفاظ مجاز في المعاني مستندين بوجوه
الاول ما ذكره في [illegible] قائلا ان العموم من عوارض الالفاظ فان استعمل في المعاني كعم الخير والمطر والخصب فمجاز بدليل السبق
الى الذهن وغيره من [illegible] ان المتبادر من العموم عند الاطلاق انما هو الالفاظ دون المعاني والتبادر امارة الحقيقة كما ان
تبادر غيره امارة المجاز الثاني انه لو كان حقيقة في المعاني لاطرد في جميع اقسامها كالالفاظ والتالي باطل اذ لا يقال
عم زيد وعمرو ونظر في هذا الدليل بعضهم قائلا بان القائل بعروض العموم للمعاني لم يقل انه يعرض لكل معنى بل قال
انه يعرض لمعان كلية لها جزئيات وما ذكر من المثال فليس كذلك فعدم صدق العموم عليه لا يدل على عدم الاطراد
والا على الحقيقة لكن لا يستلزم كون عدمه دالا على عدم الحقيقة لجواز كونه اخص كالعلامة الثالث ان كونه حقيقة
في الالفاظ مما قد حكي الاتفاق عليه في [illegible] والمنية وغيرهما فيكون مجازا في المعاني لما قرر في محله من انه اذا دار الامر
بين المجاز والاشتراك فالمجاز اولى والخدشة في الكل ظاهرة اما في الاول فيمنع التبادر اولا ولو سلم فالظاهر انه ناش
عن الانس بالاصطلاح ثانيا واما في الثاني فلما ذكره البعض نقضا مضافا الى امكان القلب عليه بان العموم لو كان
من عوارض الالفاظ لاطرد مع ان لفظ زيد وعمرو [illegible] بعد العموم فان كان عدم اطراده في المعاني مما يبطل عروضه
لها حقيقة فكذلك في الالفاظ وان كان ذلك لا يمنع في الالفاظ فكذلك في المعاني ضرورة عدم الفرق واما في الثالث
فلانه انما يتم لو انحصر الامر بينهما واما مع تطرق احتمال كونه موضوعا للقدر المشترك فلا شبهة في اولويته كما مر بيانه وخلافا
لقوم حيث جعلوه مشتركا لفظيا بين الامرين كما حكاه الشيخ في العدة والمحقق في المعارج ونفيا عنه البعد محتجا بانه
يستعمل في الالفاظ والمعاني معا والاصل في الاستعمال الحقيقة وضعفه ظ كما قرر في محله مع ان الاصل في المقام
الاشتراك المعنوي لا اللفظي لكن هذا الجواب [illegible] بوجوه اخر مثل انه لو كان حقيقة في المعاني لاطرد وهو غير
مطرد وقد سمعت ما فيه من وجوه ومثل ان من لوازم العام ان يكون متحدا ومع اتحاده شاملا لامور متعددة من جهة
واحدة والمعاني التي اطلق لفظ العام عليها كالمطر والعطاء والخصب ليس كذلك فان حقيقة عمومها لابد وان يكون
بجملتها حاصلا لكل واحد منهم وهو مستحيل بل جملتها بجملتهم واجزاؤها لاجزائهم بخلاف لفظ المشركين فان تناوله للهذا

سلمنا كون الاطراد ص

ولهذا على حد واحد وليس بعضها اولى بجزء منه لتخصيص جزء منه لاخر ولا يخفى ما فيه بعد ما مر ومثل ان هذا الاطلاق
مجاز بدليل سبق اللفظ الى الذهن عند اطلاق لفظ العام ولو كان حقيقة في المعنى ايضا ولو في نقد الاشتراك بينهما لم يتحقق
ذلك السبق وهذا الجواب للعميدي وضعفه ظ بما مر وخلافا للقوم كما حكاه في شرح الزبدة انه لا يكون حقيقة فيهما ولا مجازا فلا
يصح الاطلاق على شيء منهما اصلا ولم نقف له على دليل هذا ويمكن ان يعود النزاع لفظيا في المقام كما نبه عليه
بعض الاعلام ما لفظه بإزاء ما فيه وهو انه ان اريد به العموم استغراق اللفظ لمسمياته على ما هو مصطلح اهل الاصول
فهو من عوارض الالفاظ خاصة ولا يثبت للمعاني فان استغراق دلالة اللفظ لا ينفك عن اللفظ ولا يمكن اثباته
للمعاني قطعا وكونه وصفا للدلالة وهي غير اللفظ لا يقتضي بكون استغراق دلالته وصفا للمعنى كما لا يخفى وان اريد
شمول امر لمتعدد عم الالفاظ والمعاني والامر الخارجي في امثلة المعاني ليس من حقيقة الشمول فان كل فرد منها فيها يختص
شخصا ومحلا فيكون مجازا او اخفى القسمين وان اريد شمول مفهوم لافراد كما هو مصطلح اهل الميزان اختص بالمعاني
وبه ان حمل النزاع على النزاع اللفظي بعيد جدا لا يصار اليه الا بدليل وليس الا توهم انه ليس هناك معنى يصح
وقوع النزاع فيه وهو فاسد لامكان ان يكون النزاع في تعيين مفاد العموم بحسب اللغة حيث يقولوا النزاع في ان
الشمول على ما هو مفاد العموم لغة هل يختص بما الاصطلاحي فيكون من عوارض الالفاظ خاصة او انه يعم غيره ايضا
لكن قال العضدي ان الاطلاق اللغوي امره سهل انما النزاع في واحد متعلق بمتعدد وذلك لا يتصور في الاعيان
الخارجية انما يتصور في المعاني الذهنية والاصوليون ينكرون وجودها فينبغي ان يبين مرامه اولا ثم نذكر ما يرد
عليه فنقول اختلف الناظرون في هذا الكلام في مرامه فظن التفتازاني والسلطان ان النزاع ليس في مجرد
اطلاق اللفظ بل في امر عقلي الا ان الاول جعل الامر العقلي ان امرا واحدا هل يكون متعلقا بامور متعددة على معنى
تعلق الحلول في المحل والثاني جعله تعلق شيء واحد بمتعدد اي تحققه في امور متعددة فهل يتصور ام لا فقال يعني
هذا هو المراد من قولهم ان العموم هل يعرض المعنى حقيقة ام لا اتفاقا وذلك لا يتصور في الاعيان الخارجية لان الاعيان
الخارجية لتشخصها وتعينها لا يتصور تحقق واحد منها في امكنة متعددة ولا في افراد متعددة فمن نفى الوجود الذهني
لزمه نفي العموم في المعاني مط ومن اثبته فقد اثبته في المفهومات الكلية فمراده بالتعلق التحقق في الامور المتعددة
ثم اورد على الاول بان تفسير التعلق بالحلول تخصيص في كلام العضدي بلا حجة والحق انه ان اريد بذلك ان العموم والشمول
بمعناه اللغوي فما لا يتصف به شيء من المعاني على سبيل الحقيقة اذ المراد بها الاعيان الخارجية فهي لا يعقل
اتصافها بالشمول وان اريد بها المعاني الذهنية فهي غير موجودة عندهم فكيف يتصف بالشمول فيكون النزاع ح في امر عقلي
لا لفظي وفيه اولا ان هذه المسألة ليست باسهل من كثير من المباحث اللفظية ولذا ترى ان الفريقين اختلفوا فيها على
اقوال وثانيا ان انكار قاطبة الاصوليين وجود المعاني الذهنية ممنوع كيف وجماعة منهم قالوا بوجودها وثالثا
انه ان اراد ان نزاع القوم انما هو في امر عقلي فممنوع جدا فان ادلتهم المذكورة لا يساعده وان اراد ان النزاع اللائق بحالهم
ينبغي ان يكون كذلك فمع انه بعيد عن عبارته ممنوع ايضا ورابعا ان ما ذكره من امتناع شمول الواحد للمتعدد في الاعيان
الخارجية غير متجه لامكان شمول المكان لمكنات عديدة وكذا شمول الظرف لمظروفات شتى وليس ذلك خارجا
عن معناه الحقيقي له الا ان يقال ليس في عبارته ما يقتضي بكون المراد شمول الواحد للمتعدد بل المراد ان اللائق بالبحث
والنزاع انه هل يكون هناك امر واحد يحمل على كثيرين بالحمل الايجابي ام لا وظ انه لم يوجد في الخارج بالعموم بذلك
المعنى واما شمول المكان للمكنات والظرف للمظروفات فليس من هذا القبيل جدا بل ليس من قبيل شمول الواحد

للتعدد ايضا كما لا يخفى

فصل في ان للعموم صيغة تخصه

اختلفوا في ان العموم هل وضع له صيغة تخصه بحيث لو استعملت في الخصوص كان مجازا ام لا على اقوال الاول نعم وهو الاقوى وفاقا للمعظم بل حكاه في العدة عن اكثر المتكلمين والفقهاء باسرهم الثاني انه كلما يدعى انه للعموم مشترك بينه وبين الخصوص واختاره السيد المرتضى في بعض ويره الثالث انه حقيقة في الخصوص ومجاز في العموم وحكاه جماعة عن قوم من المرجئة وغيرهم الرابع التوقف كما حكاه في يره والمنية وشرح العضدي عن القاضي ابي بكر وفي المعارج عن جماعة لكن اختلف في تفسيره ففي المختصر وشرحه ان التوقف اما على معنى انا لا ندري انها صنعت للعموم ام لا او ندري انه وضع لها ولا ندري انه حقيقة مفردا او مشتركا او مجازا واورد عليه بان ظاهر هذا الكلام فاسد لانه اذا علم انه وضع للعموم لفظ كيف يتصور التردد في انه حقيقة او مجاز اللهم الا ان يراد مطلق الوضع على ما بيّنا والنوعي المتحقق في المجاز وفيه ما لا يخفى وفي بعض الكتب الاصوب ان توقفنا انا لا ندري انها وضعت للعموم والخصوص او ندري انها لشيء منهما لكن لا ندري انها وضعت للعموم فيكون حقيقة فيه ام لا فيكون مجازا فيه وعلى تقدير كونها حقيقة لا ندري انها وضعت له فقط فيكون منفردا ام لا بل الخصوص كما مر اذا تقرر هذا فنقول قبل الشروع في المسئلة لا بد من بيان محل النزاع وهو من جهات الاولى في انه هل النزاع في العام والخاص الاضافيين او الحقيقيين فنقول لا يمكن ان يكون في الاول لانهما متضايفان ويكون تصور كل منهما بالاضافة الى الاخر فاقل مرتبة العام ما كان صادقا على فردين واقل مرتبة الخاص ما لم يكن مصداقه الا فرد واحد وهكذا يرتقي العموم والخصوص الى ما لا يقف في عدد فكل مرتبة من العام له مرتبة الخصوص الا انه تحت العام بمرتبة فكل الالفاظ لها عموم وخصوص بالاضافة الى ما فوقه وما تحته فلا يتصور القول بوضع اللفظ لاحدهما دون الاخر فتعين النزاع في الثاني لكن لا على وجه لا يخصص بشيء اصلا ولا يكون فوقه عموم مثل مدلول الكل المطلق بحيث اذا اضيف الى شيء يكون ذلك تخصيصا له اذ على هذا لا يكون في الكلام لفظ عام على الحقيقة بل كل عام مخصص فيكون مجازا بل لا يمكن استعمال اللفظ العام في مدلوله الحقيقي بحيث لم يخصص بشيء اصلا ويكون لفظ كل حيوان بل كل موجود مجازا وهو واضح الفساد بل على وجه لا يخرجه هذا التخصيص عن حقيقة العموم فكل تخصيص يكون له مدخل في تحصيل مدلول العام بحيث لو لم يخصص به لا يكون محصلا ومتحققا في الخارج فهو داخل في مدلول العام ثم بعد تحصل المدلول وقع النزاع بينهم في ان هذا العام المحصل هل يكون حقيقة في مدلوله المخصص بقدر تحصله في الخارج ام هو مشترك بين هذا المحصل وبين الخصوصيات التي كانت تحته والثمرة انما يتحقق اذا استعمل لفظ كل القوم مثلا بلا قرينة فاذا كان حقيقة في هذا القدر من العموم يحمل عليه اللفظ اما لو كان مشتركا بين تلك المرتبة وغيرها من مراتب التخصيص يجب التوقف فيه او يحمل

على جميع المراتب **الثاني** في انه هل المراد بالعموم هنا هو العموم المصطلح او العموم اللغوي الذي بمعنى الشمول لا وجه
للاول في المقام لان العموم المصطلح عبارة عن استغراق اللفظ لجميع ما يصلح له كيف يلايم مع القول بان هناك صيغة
تدل على ذلك فان ما يفيده اللفظ هو عموم المعنى لا عموم اللفظ كما انه لا وجه للثاني ايضا لبعد حمل العموم في المقام
على ارادة شمول المعنى نفسه فضلا عن [illegible] الاصطلاح لا يقال لا كثر ما يضاف المعاني بها الا على سبيل المجاز الا ان يقال
لا مانع من ان يراد بالعموم في المقام هو معناه الحقيقي المصطلح فان المراد انه هل للعموم بالمعنى المذكور صيغة تدل عليه
بان يكون ذلك اللفظ دالا على استغراقه لما يصلح له فلا منافاة في التعبير المذكور بل ما هو المقصود فانه اذا دل اللفظ
على الاستغراق فيما يصلح له صح ان يقال باستغراق اللفظ لما يصلح له **الثالث** في انه هل يختص النزاع بالفاظ
الخصوص تراعى ما سوى لفظ الكل والجمع وتوابعه او يجري في مطلق الفاظه والظاهر هو الثاني لعموم العنوان
والادلة كما ان الظاهر ان النزاع بين النفي الكلي والاثبات الجزئي اذ لو كان بين النفي والاثبات الكليين كما نص
عليه بعضهم فلا وجه لحكمهم في بعض الصيغ المتنازع فيها انه يأتي للعهد مع حكمهم بانه ليس من العام الا بالحمل
على كونه مجازا فيه وهو بعيد جدا ولا وجه ايضا لما ذكره بعضهم من ان النزاع في اختصاص الالفاظ بالعموم
من حيث الوضع مع قوله في جملة من الصيغ باختصاصها به من حيث الظهور والاستلزام اللهم الا ان يذب
عن الاول بان نزاعهم في بعض الصيغ بالنسبة الى كونه موضوعا للعموم او الخصوص لا مقصود وعلى صورة التجرد
عن قرينة العهد مع الاتيان بكونه حقيقة في المعهود عند العهد وعن الثاني بانه ربما يريد كون ذلك لا على سبيل
الاحتمال لوضع تضعيفه له ايضا فالحق هو القول بان النزاع في الاثبات الكلي لكن في غير المفرد المعرف والمضاف
كما سيأتي انشاء الله مضافا الى عدم تعقل النزاع في الاثبات الجزئي بعد ملاحظة هذا العنوان اي القول بانه
هل وضع للعموم لفظ ام لا لوضوح دلالته على ثبوت وضع لفظ العموم وهذا القدر كاف في اثبات اللفظ له
في الجملة والقول بجواز تحقق القرينة فيه مدفوع بالاصل بل الظاهر ان لفظ العام موضوع للعموم والا لزم
المجاز بلا حقيقة اذا عرفت هذا فالقول الاول هو الاقوى لوجوه منها التبادر فان المتفاهم عرفا من قولنا ما فتر
احد او لا تضرب احدا او اكرم العلماء او علماء البلد او كل عالم او احسن الى من زارني او من اكرمني اكرمه او منها
اكرم زيدا اكرمه العموم ولهذا لو ترك الاحسان والاكرام الى بعضهم او في بعض ازمنة اكرامه عدّ عاصيا فيكون
حقيقة فيه ومجازا في الخصوص فان المجاز خير من الاشتراك فيثبت في اللغة ايضا لاصالة عدم النقل والاتحاد وعليك
وقع في بعض تعليقات المعالم بما محصله ان نفي الاشتراك لغيرها مر من الضميمة لا يتم لكونها معارضة باصالة
الحقيقة في الاستعمال والاستعمال في العموم والخصوص لغة لا ينكر وكون الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز
انما هو فيما يبنى له حقيقة معلومة ولم يثبت فلا يمكن الحكم بتحقق الحقيقة في العموم مدفوع بان العلم الاجمالي
حاصل من مجموع الاقوال ومن لزوم المجاز بلا حقيقة بكون اللفظ حقيقة في احدهما سواء كان في العموم او الخصوص
وعلى التقديرين فالاصل المزبور لا يجري فيهما فلا معارضة بين اصالة الحقيقة وبين المجاز خير من الاشتراك
الثاني له على ان الاستعمال طبيعة جنسية اعم لا دلالة لها على الحقيقة بنفسها في مورد اصالة الحقيقة في
حد ذاتها وعدم اتصاف اللفظ بهما قبل تحققه بل كلما حكمنا فيه بهذا الاصل انما هو بالخصوصية الخارجية كما لو
ان قلت تردد الذهن من امارات الاشتراك وهو حاصل هنا سواء كانت الصيغ حقيقة في العموم والخصوص قلنا
ان التردد الذي يكون امارة انما هو اذا كان ناشيا من غلبة الاستعمال بحيث يتبادر كل منهما عند الاطلاق وهنا

سؤال

ليس كذلك اصلاً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً لان المتبادر منها عند الاطلاق انما هو العموم قطعاً ولو سلم حصول
التردد هنا فانما هو ناش من اشتباه الحقيقة بالمجاز وليس امارة بالضرورة هذا ولا يكون ضميمة التبادر
واصالة عدم النقل لنفي الاشتراك لعدم التعارض بينها وبين اصالة الحقيقة كما توهم البعض حتى يورد
اولاً بان اصالة الحقيقة معارضة باصالة عدم الاشتراك وعدم تعدد الوضع فيبقى اصالة عدم النقل
سليمة عن المعارض وثانياً بان ما ذكره من المعارضة لو تم لما صح التمسك باصالة عدم النقل في موضع ابداً
وهو خلاف اتفاقهم ومنها صحة الاستثناء وهي معيار العموم فانه يخرج ما يجب اندراجه لولاه والا
لجاز من الجمع المنكر ولو قيل انه لو كان امارة لكان بعض اسماء العدد كالعشرة ونحوها عاماً لجواز الاستثناء
منها مع انها ليست عامة قطعاً كما مر قلنا ان معياره وامارته جواز استثناء بعض ما يصلح له اللفظ اعني بعض افراده
كما عرفت والمستثنى من العدد ليس بعض افراده فلا يدل على العموم فيه فان قيل لو وجب دخول المستثنى في المستثنى
منه لامتنع الاستثناء لكونه نقضاً للكلام الاول قلنا منقوض بالاستثناء من العدد مع ان لبيان عدم التناقض
محلاً اخر كما سبق انتهى ومنها احتجاج الائمة والصحابة والعلماء قديماً وحديثاً بهذه الصيغ على العموم فيثبتون
الاحكام بها بالنظر الى كل من صدقت عليه كاستدلالهم بمثل والسارق والسارقة والزانية والزاني ويوصيكم
الله في اولادكم ونحن معاشر الانبياء لا نورث الى غير ذلك من الاحتجاجات التي لم ينكرها احد فيكون اجماعاً منهم
ولو قيل انه يرد عليه اولاً انه اجماع سكوتي وليس بحجة وثانياً ان التمسك بها للعموم لعله بالقرائن الخارجية و
ثالثاً انه يمكن ان يقال في مثل الاية الاولى والثانية انهم فهموا العموم بترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية ولقوله
حكمي على الواحد حكمي على الجماعة وبتنقيح المناط وهو الغاء الخصوصية قلنا الجميع ضعيف اما الاول فلان العادة
قاضية بتحقق الاجماع لشيوع الاحتجاج بها وعدم ورود الانكار من احد مع ان المسئلة من المسائل اللغوية ويكفي
فيها الظن وهو حاصل منه جداً واما الثاني فلان التجويز لا ينافي الظهور والمدار عليه وثانياً ان فتح هذا الباب
يؤدي الى ان لا يثبت للفظ مفهوم ظ لجواز ان يفهم بالقرائن واما الثالث فلان الاحتمالات المذكورة له تجويز
لا ينافي الظهور مع ان المناقشة في بعض الامثلة غير مجدية لثبوت الاحتجاج من الائمة والصحابة والتابعين والعلماء
بتلك الصيغ على العموم على وجه القطع فضلاً عن الظهور وفيه الكفاية ومنها قصة ابن الزبعرى فانه لما سمع قوله تع
انكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم قال لاخصمن محمداً ص فجاءه فقال يا محمد أليس عبد عيسى وموسى و
الملئكة فلولا انه فهم منه العموم لما قال ذلك لانه من اهل اللسان ويؤكد ذلك تقريره ص ذلك اياه على العموم حيث لم يجبه
بمنعه بل باختصاص ما بغير ذوي العقول والطعن فيه باستعمال كلمة ما في ذوي العقول واعلى منهم كما في قوله تع
والسماء وما بنيها مدفوع بانه خروج عن الحقيقة لنكتة ليس هنا محل بيانها وفي رواية اخرى اجاب ص بان المراد عبادة
الشياطين التي امرتهم بعبادة هؤلاء فنزل قوله تع الذين سبقت لهم منا الحسنى فاولئك عنها مبعدون ومنها انه لو
كان نحو كل وجميع الالفاظ المدعى عمومها مشتركة بين العموم والخصوص لكان قوله رايت الناس كلهم اجمعين غير رافع
للاشتباه بل يكون مؤكداً له والتالي بط اما الملازمة فلتكرير اللفظ الدال عليه فان تكرر الدال يوجب تاكيد
المدلول فيلزم ان يكون الالتباس متاكداً عند التكرير وهو بط لكونه منافياً للغرض منه قطعاً لانا نعلم بالضرورة
ان مقاصد اهل اللغة تكثير الايضاح وازالة الاشتباه بل لم يقع ذلك اصلاً فان قيل ان تاكيد المبهم بمثله لا يوجب
تاكيد ابهامه والتباسه قلنا ليس المراد تاكد الالتباس في المؤكد بل المراد تاكده في الكلام بتعدد موارده فان الابهام

قبل ذكر التأكيد كان فيه فقط وبعده فيهما نعم يرد عليه ان هذا الدليل يثبت الاستعمال في العموم عند ذكر
التأكيد وهو اعم من الحقيقة والمجاز فلا يجدي وروده ومنها ان العموم مما يجب على الواضع ان يضع لفظا بازائه وكلما
يجب عليه يكون واقعا اما الصغرى فلوجود الداعي على الوضع وهو شدة الحاجة الى التعبير عنه والواضع قادر عليه
والصارف عنه مفقود فيجب عليه الوضع واما الكبرى فلانه لو لم يضع والحال هذا يلزم القبيح عليه وهو باطل الا بناء
على القول بكون الواضع هو الله سبحانه والعجب من الشيخ الاستاذ قدس سره في الفصول حيث زيف هذا الوجه تبعا
للعضدي معللا بانه قد يستغنى عن الوضع لها خاصة بالمجاز والاشتراك فان الاول يدفع بلزوم المجاز بلا حقيقة
وهو غير ممكن او غير واقع او نادر جدا كما ان الثاني يدفع بالاصل واولوية الاول منه واعجب منه ما وقع لبعضهم حيث
قال ان الوجه المزبور لا ينهض لاثبات الوضع في الصيغ المخصوصة بل قضيته لزوم الوضع للعموم من صيغة الا انه لا
خلاف في ان غير هذه الصيغ ليس للعموم فتعين ان يكون تلك الصيغ المتنازع فيها موضوعة له نعم ان يمكن
ان يقال انه ليس معنى العام شديد الحاجة كيف وقد اشتهر انه ما من عام الا وقد خص اذ معنى شدتها هو ان يستعمل
اهل العرف في معناه كثيرا حيث انه كان بيان المراد موقوفا عليه واذا بلغ معنى العام بحيث لم يرد ابدا او في اكثر الاستعمالات
يظهر انه لم يكن شديد الحاجة ومنها انه لو لم يكن من الالفاظ ما هو للعموم خاصة لكانت اما للخصوص خاصة او لهما
معا على سبيل الاشتراك او لا لواحد منهما والتالي باقسامه باطل فكذا المقدم اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
كونها للخصوص وحده فلانه لو كان كذلك لما حسن الجواب بالعموم لوجوب مطابقة الجواب للسؤال والتالي باطل
قطعا واما بطلان كونها مشتركة بينهما فلانه لو كان كذلك لم يحسن الجواب الا بعد الاستفهام عن كل مرتبة من مراتب
الخصوص لان القائل يريد بعض ذلك بمرتبة واحدة من مراتبه ومن المعلوم ان ذلك مستقبح عرفا فانه اذا قيل من
عندك يقول من النساء او من الرجال فاذا قيل من الرجال يقول من العرب او العجم فاذا قيل من العرب يقول من ربيعة
او من مضر وهلم جرا الا ان يبلغ حدا يخرج كونه منكرا واما الاخير وهو عدم كونها موضوعة لهما فباطل بالاجماع واما الايراد
عليه كما في النهاية للعميدي باحتمال كونها موضوعة للقدر المشترك بينهما ومنع الاجماع على عدمه ففيه نظر لان ذلك
الاحتمال المذكور غير متصور في المقام كما نبه عليه بعض الاعلام فلا يجدي احتماله مع ان ظاهر القوم بل صريحهم عدا القائل
بروميته الكفاية لان المسألة من المسائل اللغوية والمدار فيها على الظن وهو حاصل بذلك قطعا بل لا يبعد
ادعاء العلم برايته ومنها تناقض النكرة المنفية مع الايجاب الجزئي وبالعكس بيانه ان النكرة المنفية نقيض المثبتة
اذ قولنا في الدار رجل يناقض قولنا لا رجل في الدار وكذا العكس والاول غير دال على العموم اجماعا فيكون الثاني دالا
عليه والا لما تناقضا لان الايجاب الجزئي انما يناقضه السلب الكلي ومنها ان لفظة كل لو لم تكن للعموم لما ناقض
قولنا قام كل انسان ما قام كل انسان والتالي باطل لاستعمال كل منهما في تكذيب الاخر عرفا فكذا لغة والا لزم
النقل المخالف للاصل واما الملازمة فلان التناقض لا يتحقق الا اذا كان مفيدا للعموم لان النفي عن البعض لا
يناقض الاثبات في البعض واحتج به في المفاتيح فتأمل واما الاستدلال على المطلب بالاتفاق على دلالة كلمة التوحيد
عليه كما في القوانين وغيره ففيه اولا انها حقيقة شرعية وثانيا ان الاستثناء قرينة العموم وهو يستلزم الاستعمال
لا الوضع الا ان يدفع الاول بانه كان يكتفي من احزاب الكفار الاجنبيين باصطلاح صريح بهذا القول فليس
الا لوضعه لذلك لغة والثاني بان الاستثناء يستلزم دخول المستثنى في المستثنى منه واين هذا من عمومه الا
ترى انه يصح الاستثناء من العشرة مع انها ليست عامة نعم لو لم يكن هو لكان المستثنى داخلا في المستثنى منه حجة

القائلين

القائلين بالاشتراك وجوه الاول ان تلك الالفاظ تستعمل في العموم تارة وفي الخصوص اخرى بل استعمالها في الخصوص اكثر والاصل في الاستعمال الحقيقة والجواب ولا منع هذا الاصل كما مرّ تحقيقه وثانيا ورود الادلة الاجتهادية من ضمنه عدم التبادر وغيره عليه ولو قيل انهم اذا استعملوا اللفظة في المعنى الواحد ولم يدلوا على انهم مجوّزون قطعنا على انها حقيقة فيه فكذا اذا استعمل في المعنيين المختلفين لان الحقيقة هي الاصل والمجاز في اللغة طار عليها بدلالة ان اللفظ قد يكون لها حقيقة في اللغة ولا مجاز لها ولا يمكن العكس في اللغة فاذا ثبت ذلك وجب ان يكون الحقيقة هي التي يقتضيها ظاهر الاستعمال قلنا ان الوضع هو الاصل في اللغة والمجاز طار عليه لا على الحقيقة لا يلزم من تقدم الوضع عدم تحقق المجاز بلا حقيقة لامكان وجود لفظ وضع لمعنى ولم يستعمل فيه واستعمل في معناه المجازي سلمنا ذلك لكنه لا يثبت به المدعى كما لا يخفى الثاني انها لو كانت للعموم لعلم اما بالعقل وهو محال اذ لا مجال للعقل بمجرده في الوضع واما بالنقل والاحاد منه لا يوجب اليقين ولو كان متواترا لما وقع الخلاف فيه والجواب اولا انها لو كانت مشتركة لعلم ذلك الخ الا ان يذهب عند بان مقتضى القول بوضعها صيغ للعموم هو ان يحمل عليه عند فقد القرينة والحمل غير متصور لعدم العلم بمعناها على ما فصّل واما على القول بالاشتراك ففيما لا يتحقق فيه القرينة يدخل في المجمل فلا يحتاج الى العلم بالحقيقة فيه فلا يجري المعارضة وثانيا انه لا شك في جواز اثبات اللغات بالتبادر وصحة السلب وامثال ذلك من الامور العقلية فان اريد من العقل ما يشمل ذلك نمنع عدم مدخليته وان اريد به مجرد العقل بحيث لا يشمل ما ذكر فالانحصار في العقل والنقل ممنوع بل هو ممنوع هنا ايضا اخ غيرهما وثالثا ان افادة خبر الواحد للظن مطلقا ممنوع بل قد يفيد العلم كما اذا كان محفوفا بالقرائن المفيدة للعلم مع انه لا حاجة هنا الى افادة العلم لان المسئلة من المسائل الاصولية اللغوية والمدار فيها على الظن قطعا بل وفاقا ورابعا انه يكفي في التواتر كونه متواترا عند اهله وهو متحقق عندنا ولو اعتبر فيه اتفاق الكل واستوائه لزم ان لا يتحقق شيء متواترا اذ ما من شيء الا وفيه خلاف للبعض وخامسا سلمنا الجميع لكن مع ذلك لا يثبت المدعى لان مجرد نفي العلم لا يثبت الاشتراك لامكان الخصوص لا لامكان الاشتراك مع انه يمكن نفي كل واحد من الخصوص والاشتراك بذلك ايضا ولو قيل نفي العموم ونثبت الخصوص والاشتراك بوجه اخر قلنا نحن نثبت العموم كذلك فمقتضاه ليس الا التوقف على ان الحقيقة ثابتة في احدهما بالاتفاق وغيره كما مرّ فيكون المجاز في الاخر اولى لما مرّ من ان المجاز اولى من الاشتراك هذا لكن لا يخفى عليك ان الاحتجاج بهذا الدليل للقول المزبور انما وقع من الشيخ الاستاد ره في الفصول تبعا لصاحب المعالم ره لكنه سهو لان احدا ممن تقدم عليهما لم يذكره نعم ذكره العلامة في نهاية والرازي في المحصول لمن انكر العموم الثالث حسن الاستفهام وتقريره كما في النهاية حسن استفهام القائل عن مراده بقوله هل اراد الخصوص او العموم حسن الاستفهام دليل احتمال اللفظ واشتراكه ولهذا لا يحسن استفهام من قال رايت رجلا ويحسن استفهام من قال رايت رجلا ويحسن استفهام من قال رايت عينا او شيئا وقولهم وجه حسن الاستفهام هيهنا التجوز لكون المخاطب مريدا للمجاز باطل لانه يقتضي حسن الاستفهام في كل خطاب باللغة العربية لامكان المجاز فيه على ان المخاطب اذا كان حكيما فلا بدّ ان يدل من يخاطبه على ذلك فلا يجوز استعماله مع فقد دليل المجاز وقولهم من قال ضربت الجميع وصمت شهري وعندي لفلان عشرة يحسن ان يستفهم فيقال

ضربت بالك واصمت شهرا كاملا او ناقصا وكذا في العشرة وان كان ذلك لاحتمال غيره والجواب عنه ان الاستفهام
اذا كان طلبا للعلم لم يحسن الا مع الاحتمال وقول القائل ضربت بالك ليس باستفهام وانما هو استعظام او تبكيت
ولهذا لا يحسن ان يصرح فيقول اضربتنا بالك ام لم تضربه واما الشهر فيقع حقيقة على ثلثين يوما وعلى تسعة
وعشرين وقيل في العشرة كذلك وانها تقع على عشرة ان كانت ناقصة لقوله تعالى عشرة كاملة والاولى ان يمنع في العشرة حسن
الاستفهام انتهى ويمكن المناقشة فيه اولا ان حسنه ممنوع عرفا فانه لا يصح الا مع الجهل وهنا منتف لما عرفت
من ان المتفاهم عرفا ليس الا العموم فكيف يصح الاستفهام وثانيا انه ربما يحسن الاستفهام لتحصيل العلم وقوة
الظن ورفع الشك الحاصل باعتبار امور الخارجة التي لا مدخلية لها للاشتراك اصلا كرفع احتمال التجوز ونحوه
ودعوى لزوم اطراده في كل خطاب كما ذكره مدفوعة بثبوت الفرق بين الفاظ العموم وغيرها لكثرة استعمالها
في الخصوص بحيث صار ضرب المثل عند الجمهور فقيل ما من عام الا وقد خص بخلاف غيرها فان استعمالها في
غير موضوعها نادر بل معدوم فلا استبعاد في تحصيل حسن قوة الظن فيها دون غيرها احتج القول بكونها للخصوص
بوجوه الاول ان ارادة الخصوص ولو في ضمن الكل معلومة بخلاف العموم لاحتمال ان يكون المراد به الخصوص فقط
وجعل اللفظ حقيقة في المتيقن اولى من جعله حقيقة في المحتمل الثاني انه قد اشتهر في الالسن حتى صار مثلا انه
ما من عام الا وقد خص وهو وارد على سبيل المبالغة والحاق القليل بالعدم والظاهر يقتضي كونه حقيقة في الاشهر
الاغلب مجازا في الاقل تقليلا للمجاز الثالث انه اذا قال السيد لعبده اكرم الرجال ومن دخل داري فاعطه درهما
فانه لا يحسن منه الاستفسار عن ارادة البعض ويحسن منه الاستفسار عن ارادة الجميع وجعل الصيغة حقيقة
فيما لا يحسن الاستفسار عنه اولى مما يحسن لان الاستفسار طلب الفهم وطلب الفهم عند حصول المقتضي للفهم عبث
لكن من المعلوم حسن ان يقول العبد كل الرجال اكرمهم وكل داخل اعطيه او بعضهم منهما حتى الفساق والجواب عن
الاول اولا ان ما ذكره اثبات اللغة بالترجيح وهو غير جائز لما مر غير مرة انها لا تثبت بالعقل الصرف لان طريقها
منحصر في النقل اما صريحا محضا بالتواتر والاحاد او باعانة تصرف من العقل وثانيا بانه انما يدل على تيقن الارادة
لا الوضع وثالثا ان مطلق الرجحان غير مجد بل المراد منه على المرجح الذي اعتبره الواضع لانه يوجب العلم بالاعتبار
من الواضع لامتناع عدول الحكيم من الراجح الى المرجوح وما ذكره من المرجح لم يظهر اعتبار مثله من الواضع لا علما
ولا ظنا لوقوع خلافه في غير كثيرا فان اسماء الاعداد والمركبات مع كثرتها والامر والنهي على القول بوضعهما للوجوب
والحرمة يكون اجزاؤها متيقنة الارادة بالمعنى المذكور مع انها موضوعة للمجموع ورابعا سلمنا ان ما ذكره مرجح و
لكنه معارض بشدة الحاجة فانها انما تفيد الظن بالوضع ايضا ولا ريب انها اولى بالتقدم بل الحاجة الى الاولوية
لكفاية تعارضهما وتساقطهما وخامسا ان المرجح المزبور لا يعارض الادلة السابقة الدالة على كونها حقيقة في
العموم والقول بان مفادها اثبات الحقيقة عرفا خاصة والحاق اللغة بها كما عرفت باصالة عدم النقل ولا نسلم
انها اقوى من المرجح المذكور بل حالهما سواء مدفوع بالفرق بينهما فان اصالة عدم النقل ليست لاثبات المقتضي
وهو الدلالة لتلزم ان ذلك اثبات للغة بالترجيح بل لدفع المانع وهو احتمال النقل بخلاف المرجح المذكور فانه لاثبات
الوضع اذ المفروض عدم ثبوته في الخصوص لا عرفا ولا لغة وسادسا بانه معارض بكون الحمل على العموم احوط لاحتمال
ان يكون مرادا فيوجب الحمل على الخصوص الاخلال ببعض مقصوده وبه اجاب في م ره وقال انه لا يخلو من نظر وعلله في
الحاشية بانه انما يتم في الايجاب حيث يحصل الاثم بترك البعض فكان العمل بالعموم احوط واما في الاباحة فلان الخصوص

احوط وسبقه في هذه التفرقة العضدي والحق غير التحريم بالايجاب لحمل بعضهم حمل الايجاب في كلامهما على ما يشمل
التحريم ايضا بان يحمل على الاعم من ايجاب الفعل او الترك وكيف كان فقد اورد السلطان عليهما ان في الايجاب مطلقا
لا يتم ما ذكر لو قيل فتلو التفصيلين فان الاحتياط ليس في الموقوفات مخالفة الامر اهون من قتل النفوس والحق عدم
تمامية ذلك في الايجاب والتحريم مطلقا لانه اذا لم يعلم المراد من حيث العموم والخصوص العموم يجب التوقف لانه من قبيل
المجمل فقوله لضاع غيره لا وجه له ان اراد وقت الخطاب وان اراد وقت العمل بالعموم لا بد منه فلا اضاعة ولا
احتياط نعم يكون ذلك على تقدير تجويز تاخير البيان عن وقت الحاجة واما بدونه فيجب العمل بالعموم ثم ولم اثبات في
فبان غلبة الاستعمال في معنى لا يوجب كونه حقيقة فيه كيف واستعمال الامر والنهي في الندب والكراهة اكثر من الايجاب
والتحريم ومع ذلك لا يكون حقيقة فيهما فتم مع ان الاستعمال في الخصوص لم يثبت الا مع القرينة فكيف يدل على
الحقيقة مضافا الى ان العام المخصص حقيقة لا مجاز كما سيأتي في الكلام فيه ان شاء الله سلمنا الجميع ولكنه يجدي لو لم يقم
الدليل على كونه حقيقة في الاول وقد بينا الدليل عليه بوجوه واما المثل المشهور فقولنا لا علينا الا ان احتياج
اخراج بعض الافراد الى التخصيص بمخصص كالاستثناء بحيث لولاه لفهم منه العموم ظاهر في انه حقيقة في العموم ومجاز
في الخصوص اذ لو كان بالعكس لكان فهم العموم متوقفا على القرينة دون البعض كذا في المعالم وغيره لكن اورد
عليه في القوانين بان احتياج الخروج الى مخصص عند المستدل ليس لظهور العام في العموم بل لان اللفظ عنده
موضوع لبعض ما صدق عليه مفهوم الصيغة من غير تعيين ولما كان ذلك البعض محتملا للكل ولجملة من الابعاض
فالتخصيص انما يحتاج اليه لبيان المراد من لفظ العام لا لان العام ظاهر في الجميع حتى يحتاج ارادة البعض الى المخصص
ولعل هذا التوهم نشأ من لفظ قد خص منه وتعبير المستدل بذلك انما هو ذهاب على ممشى الخصم وتكلم باصطلاحه
والا فالحاصل من المستدل ان غالب استعمال اللفظ الالفاظ التي يدعى عمومها في بعض ما يصلح له اللفظ والغلبة
علامة الحقيقة وهذا منه بمكان من الغرابة لان ظاهر المثل بل صريحه ان العام قد خص منه وذلك ظاهر في ان العموم انما
خص بدليل خارج لا ان مرتبة من مراتب الخصوص تعينت به كما هو الظاهر من العرف ومن المثل ايضا فالمدار هنا على الدليل
وهو المثل لا المذهب واما قوله انما ذهاب على ممشى الخصم الخ فمدفوع بان المثل من كلام المشهور فكيف يصح ان يقال
انه من كلام الخصم وتعبيره به على ممشاه هذا نعم يمكن الايراد عليه بان تسليم شهرة استعمال العام في الخصوص يستلزم التوقف
في حمل اللفظ على العموم اذا كان بدون القرينة وان كان حقيقة فيه على ما هو مختاره في الامر حيث قال هنالك انه
وان كان حقيقة في الوجوب الا انه مجاز مشهور في الندب الى ان قال فيشكل التعلق في اثبات وجوب امر بمجرد
ورود الامر عنهم ع فالقول بالتوقف هنا لا ينافي القول بالحمل على الحقيقة هنا هذا ولقد اجاب عن اصل
الدليل في المعالم بقوله مع ما في التمسك بهذه الشهرة من الوهن لكن الاشكال في مرامه فنقول تحقيقه يقتضي
ذكر الوجوه المتصورة فيه وهي كثيرة منها ان تلك الشهرة والمثل من كلام المشهور وهم قائلون بكون تلك الصيغ موضوعة
للعموم فكيف يجدي كلامهم هذا المحتمل للخلاف ومنها انها معارضة بشهرة القول بكونها موضوعة للعموم ومنها ان
المعارضة المذكورة ثابتة في كلام الشارع بمعنى ان العمومات الواردة منه اغلبها مخصصة لا مطلقا فان العمومات
العقلية كلها باقية على حالها وكذا اكثر العمومات العرفية ومنها ان المراد من قوله ما في التمسك بهذه الشهرة
التمسك بالمثل المشهور ويكون سبب الوهن ان التمسك به اعتراف بانه ظاهر في العموم اذ لولا ذلك فلا معنى لعبارة
الخاص وهذا منافي المطلوب للخصم الا ان يقال ان ظهوره في العموم باعتبار القرائن الخارجية غير ظهوره في كونه موضوعا

له ومنها ان المثل المزبور عام فان لم يكن مخصوصاً كان مردوداً لكذبه وان كان مخصوصاً كان حجة بناء على ان بقية الخصوص غلب الا ان يق ان هذا العام مخصوص فقد خص منه قوله تع وهو بكل شيء عليم فينبغي شاملا لما عداه منصدقا لا غلبية فتم لكن لا يخفى عليك ان الوجوه المذكورة كلها جيدة الا ان الاقرب بالعبارة الثلثة الاول وعن الثالث فيمنع حسن الاستفسار والاستفهام عرفا بل يستقبح غالبا الا للامور لا يحسن في المقام كما نبه عليها بعض الاعلام ما ملخصه ان الاستفهام اما ان يقع ممن يجوز عليه السهو او ممن لا يجوز عليه والاول قد يحسن لغير ذلك من انه قد يستفهم طلب لقوة الظن ولو نوع الجواب بخاص لا يقبل التخصيص فيما اذا وجدت قرينة تقتضيه و لزوال سهوه ان كان ساهيا عند ظنه ان المتكلم غير متحفظ في كلامه وهو كالساهي فيستفهمه والثاني لاجل تحصيل القوة لان دلالة الخاص اقوى فيطلبه بعد العام عصية لها بقي الكلام في تنبيهات في المقام ينبغي التعرض لها الاول ان السيد في الذريعة والعدة ذهبا الى ثبوت الحقيقة الشرعية فيها في العموم بل يستظهر بعض اجلة عصرنا من كل من يقول بخلاف مقالة المشهور المشاركة معهما في ذلك وهو مشكل لان المخالفين لم يرد عليهم عند تمسكهم باحتجاجات الصحابة والتابعين الا باحتمال القرينة ولو كان الامر كما ذكروه لما كان وجه للرد المزبور بل كان لهم عليهم القول بالخروج عن النزاع وكيف كان فحجتهما على ذلك نظير ما مر في بحث الامر من ان علماء الاعصار والامصار لم يزالوا يحملون تلك الالفاظ على العموم ويستدلون بها والكلام فيه ما مر من انه لو تم لكان حجة اخرى لنا فانه اذا ثبت في عرف الشرع بذلك ثبت باصالة عدم النقل في العرف واللغة الثاني ان الموضوع له على القول بالخصوص لا يكون مرتبة معينة من مراتبه بلا اشكال بل انما الاشكال والخلاف في انه هو ما يقابل العموم والخصوص فيكون مشتركا معنويا بينهما المعروف وهو الاول وعن الفوستاري تبعا للباغنوي هو الثاني معللا بان ادعاء وضعها للخصوص الخصوص وان كان غير معين ايض بعيد جدا وفيه انه اجتهاد مقابل للنص لان الاحتجاجات السابقة صريحة في الاول لكنه بعيد ايض والتحقيق انه بعض ما صدق عليه مفهوم الاستغراق وهو سار في جميع مراتب الخصوص الثالث ان الثمرة في المقام لزوم حمل الصيغ المتنازع فيها مع التجرد عن القرائن على العموم بناء على المش وعلى الخصوص على الاقوال الاخر اما على القول بكونها حقيقة فيه فظ واما على القول بالاشتراك وللتوقف فلان مطلوبية الخصوصية يقيني وغيره مشكوك ويدفع بالاصول كاصالة البراءة والعدم وقيل تظهر الفائدة فيما اذا حلف ان لا يصاحب احدا فانه يحنث بمصاحبة واحد ولا يعتبر في حصول الحنث مصاحبة الجميع ثم الظ انه على القول بوضعها للخصوص يكون من قبيل وضع النكرات للفرد المشترك بين مراتبه فالوضع عام كالموضوع له على الاصل والتعلية خلافا لبعضهم على انها وضعت لتلك المراتب بواسطة تعقل الفرد المشترك فالوضع عام والموضوع له خاص كالمبهمات وفيه ان ذلك مستلزم لزيادة النقل من الواضع والاصل عدمها والقول بان كون الموضوع له فيها عاما يستلزم المجاز بلا حقيقة لانها لم تستعمل الا في الخصوصيات دون ما وضعت له من الفرد المشترك مدفوع بان الاستعمال في الخصوصية ثابت لكن لا من حيث الخصوصية بل من حيث انها احد افراد الفرد المشترك ددد

لا خلاف بين علمائنا على ما حكاه جماعة في افادة الجمع المحلى باللام العموم حيث لا عهد وقبل الاستدلال لا بد من تمهيد مقدمة ما ان الاولى ان ادعاء نقلهم عدم الخلاف في ذلك كيف يجتمع مع خلاف السيد وغيرهما قلت يمكن الجمع بينهما اولا بان المراد نفي الخلاف عند من قال بان للعموم لفظا يخصه وثانيا بان المراد الجمع المعرف الذي ورد في الشريعة وثالثا بدعوى ان السيد ومن تبعه لا ينكرانه

للعموم لغة ولو بالنظر الى ظهور اللفظ فيه فهو ان لم يختص عنده بحسب الوضع فهو واضح بان المراد من الافادة الافادة
في الجملة ولو بحسب الشرع الثانية ان العنوان المزبور وقع من صاحب المعالم واستظهر بعضهم منه ان الجمع المعرف
مشترك بين العموم والعهد وحيث لا عهد يحمل على العموم على معنى اشتراط الواضع ذلك في وضعه للعموم فيكون له
وضعان في الحالين وفيه ان الظ انه ادعى وضعه للعموم بحيث لو استعمل في غيره كان مجازا الا ان يكون موضوعا
على سبيل الاشتراك كما قال به في المفرد المعرف باللام والاظهر في بينه وبين المفرد مضافا الى انه عديم النظير
في الاوضاع اللغوية بل نقول قوله حيث لا عهد يدل على ان الحمل على العهد مقدم على حمله على العموم فيكون اضعف
في الدلالة عليه من المفرد اذ العموم والخصوص بالنسبة اليه سواء اذا كان مشتركا بينهما فلا وجه لهذه العبارة
فليس الا المراد ان الجمع يفيد العموم حيث لا يكون معه قرينة العهدية كما هو شأن الالفاظ المستعملة في معانيها
الحقيقية فيحمل على الحقيقة حيث لا يكون معها قرينة المجاز فقوله حيث لا عهد بمنزلة الدليل على كونه حقيقة
في العموم اذ عند الاطلاق وفقد قرينة الخصوص يحمل عليه وهو علامة الحقيقة اللهم الا ان يقال انه لو كان
مجازا في العهد فعند عدم ارادة العموم لابد من الحمل على اقرب المجازات بالنسبة الى العموم بحيث لو امكن الحمل على
العهد ايضا لا يحمل عليه بل يحمل على الاقرب مع انه خلاف ما يظهر منهم فانهم صرحوا بوجوب الحمل على العهد حيث امكن
الحمل عليه ولا يحمل على العموم الا بعد تعذر الحمل على العهد مضافا الى عدم جريان الطريقة على اخذ انتفاء
القرينة الصارفة عند بيان معاني الالفاظ فان ذلك امر معلوم من الخارج لا حاجة الى الاشارة اليه ولا اختصاص
لتلك القرينة بذلك المجاز بل هي كسائر القرائن الصارفة مع ان مجرد وجود المعهود انما يصحح ارادة العهد منه وليس فيه ما
يقتضي تعيين ذلك في الارادة وصرف اللفظ اليه فكيف يصح جعله قرينة صارفة ودعوى ان ذلك باعتبار فهم
العرف انصرافه الى المعهود وان لم يكن هناك التزام عقلي مدفوعة بمنع ذلك لعدم تحقق المعاندة للحقيقة بمجرد
وجود المعهود ولو بحسب متفاهم العرف لجواز ارادة العموم معه فكيف يصح جعله صارفا للفظ عن معناه الحقيقي وقد
تلخص مما ذكرنا ان كلا من الاحتمالين لا يخلو عن الاشكال الا ان التحقيق في المقام بالنسبة الى عبارة صاحب المعالم
هو الاحتمال الثاني لما عرفت من الشاهد في كلامه وبالنسبة الى الواقع هو الاحتمال وذلك لما سيأتي ان اللام
موضوعة لتعريف مدخولها والاشارة اليه وحيث ان المراد بمدخولها في الجمع هو الافراد في الجملة فان كان في المقام
افراد معهودة بان يكون من جهة معهوديتها اعرف في نظر العقل فلا محيص عن انصراف الاشارة اليها للقاعدة
المقررة عندهم من انها تنصرف مع الاطلاق الى ما هو اعرف في نظر العقل واوضح من غيره ولا داعي لانصرافها
الى العموم لانها انما تنصرف اليه من الجهة التي تقرره انت وهي غير جارية في مقام وجود المعهود كما لا يخفى الثالثة
ان العنوان المزبور هل يشمل مطلق الجمع او يختص بالجمع الواقع في سياق الاثبات مقتضى اطلاق كلماتهم هو الاول
ومقتضى ظهور السلب الكلي من الواقع في سياق النفي كقوله والله لا اتزوج الثيبات حيث يحنث اذا تزوج بثيبة
هو الثاني اذ لو كان ذلك مفيدا للعموم لم يفد الا سلب العموم الذي لا يستلزم الا السلب الجزئي كما في قولنا ما كل
ما يتمنى المرء يدركه والتوفيق بينهما يمكن بوجوه الاول التزام التقييد في العنوان بالجمع الواقع في سياق الاثبات
ويكون الواقع في سياق النفي محمولا على الجنس ومعه يرتفع الاشكال اجمالا لان نفي الجنس يقتضي نفي جميع الافراد
الثاني القول بابقاء العنوان على حاله من غير التزام بالتقييد المزبور مع القول بان تلك الدلالة بالقرينة حيث
يلزم في المثال على تقدير الحمل على العموم عراء الكلام عن الفائدة والكلام في صورة التجرد عن القرينة وفيما نحن

غير مطرد في جميع امثلة الباب الثالث يبتني على بيان معنى الجمع فان كان المراد منه عموم الاحاد تعين كون المراد
منه عموم السلب وان كان المراد العموم المجموعي دل على سلب العموم وان دار الامر بين الوجهين من غير ظهور ترجيح لاحد
الجانبين تعين الرجوع الى اصول الفقه اهـ فان القدر المفهوم من اللفظ هو السلب الجزئي ومايزيد عليه
فغير مفهوم من اللفظ بل يتوقف على قيام شاهد عليه الرابعة انه كيف يجتمع قولهم ان محل الخلاف حيث لا
عهد مع قولهم ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والسؤال والمورد مع انها قرينة في انصرافه الى العهد
تحقيق الكلام في المقام لرفع الاشكال عن كلام الاعلام هو ان يقال ان تقدم الشيء اما ان يوجب الظهور
او القطع بالانصراف اليه او يساوي احتمال العهد وعدمه او يظهر منه عدم الانصراف اليه ففي القسم الاول
لا خلاف في لزوم الحمل على العهدية سواء كان في الجمع او المفرد وغيرهما وفي القسم الثاني يلزم الحكم بعدم
العهدية في المبادي اللغوية بناء على كونه من المعاني المجازية لاشتراط الحمل عليه بظهور ارادته وظهور
عدم ارادة الحقيقة واما بناء على كون العهد من المعاني الحقيقية فالاصل الحمل على العهدية كما يأتي وفي
القسم الثالث يلزم الحمل على العموم بلا شك فيه وشبهة بغيرية وهو المقام الذي يقال فيه ان العبرة بعموم اللفظ
لا بخصوص السبب ونحوه والحاكم في جميع ذلك العرف واما ما عن التمهيد الثاني ره والفاضل التوني من ان
التقدم قرينة مرشدة الى الانصراف الى العهد وان تساوي الاحتمالين انما يكون مع التقدم ومعه ينصرف
اليه فهو دعوى بلا دليل لوضوح ان التقدم بمجرده ليس دليلا على الانصراف اذا عرفت ذلك فاعلم ان المخالف في
المسئلة على ما في جملة من الكتب الواقفية وابو هاشم فاختاروا انه لا يفيد الاستغراق بل الجنس مطلقا سواء احتمل
عهدا ام لا لنا على افادته العموم مع عدم العهد وجوه الاول اتفاق الاصحاب عليه كما عن جماعة الثاني التبادر كما
اعترف به في جملة من الكتب الثالث اطراد صحة الاستثناء منها لا يقال لعل جواز الاستثناء لاحتمال ارادة العموم
لانا نقول المراد من جواز الاستثناء جوازه بالنظر الى اللفظ مطلقا في كل مقام لم يقم على خلافه لا الجواز العقلي بسبب
امكان ان يكون مورد الاستثناء لا يقال كما يصح الاستثناء عن لفظ عام شامل للافراد كذلك يصح من لفظ واحد
غير شامل للافراد الا على سبيل البدل كقولنا ائتني برجل الا زيدا فان رجلا يدل على فرد واحد غير معين ولا
يكون شاملا للافراد الا على سبيل البدل لانا نقول لا يصح الاستثناء من لفظ النكرة كرجل مثلا بل الاستثناء
انما هو واقع في الحكم العقلي اعني التخيير المستفاد منه في المقام توضيحه انه اذا قال السيد لعبده ائتني برجل يفهم
من هذا الكلام بحسب العقل انه مخير باتيان اي فرد من الرجل فاذا قال الا زيدا فيقع الاستثناء في هذا التخيير
المستفاد منه فكانه قال انت مخير باتيان اي فرد منه الا هذا الفرد فلم يتحقق الاستثناء في لفظ المنكر حتى يقال
بالمقالة المزبورة الا ان يدفع هذا بان المرجع في مباحث الالفاظ واللغات هو العرف وهم يحكمون بصحته من لفظ
المنكر من غير التفات لهم بان مناط الاستثناء هو الحكم العقلي او نفس اللفظ وفيه انه يمكن تتميم المدعى بالاجماع
المركب بمعنى ان كل من قال بان الاستثناء يدل على كون الجمع المحلى للعموم قال بالعموم الاستغراقي وكل من لم يقل
بذلك لم يقل بالعموم اصلا لا الاستغراقي ولا البدلي لكن لا يذهب عليك ان دلالة الاجماع المركب على المدعى موقوف
على تشخيص مراد القائلين بالخصوص فان كان مرادهم منه هو بعض ما يتناوله على سبيل الاهمال والاطلاق فلا
وجه للتمسك به في المقام لانه غير قائل بالعموم الاستغراقي لكن لا انم هذه المقالة العموم البدلي لان حاصل المراد
من قوله اكرم العلماء الا زيدا هو انك مخير باكرام اي بعض كان من مراتب الخصوص على البدل ويصح الاستثناء

من هذا الخصوص قطعا وان كان مرادهم منه هو البعض المعين عند المتكلم والمجمل عند المخاطب فانه تمسك به وجيه متين
كما لا يخفى اذ معنى قول المتكلم اكرم العلماء هو اكرم الثلثة المعينة عندنا كزيد وعمرو وخالد مثلا والجهالة عند
المخاطب انما هي اذا كان المراد من العلماء هذه الثلثة المعينة عنده فلا يصح استثناء جميع الافراد على سبيل البدل
بمعنى ان يكون المستثنى منه اعني العلماء شاملا لا لكل الافراد على سبيل البدل لان الاستثناء هو اخراج ما لولاه
لدخل ومن البين انه لولاه لم يعلم دخوله لان المفروض عدم العموم في اللفظ لكي يشمله مع انا نرى بالعيان انه يصح
الاستثناء كك من العلماء والقول بانه يكفي في صحة استثناء جميع الافراد بدلا على هذا القول العموم الاحتمالي
الثابت في لفظ العلماء عند المخاطب لان المفروض جهله بمراد المتكلم مدفوع بالفرق بين صحة الاستثناء عرفا
في لفظ العلماء وبين صحة الاستثناء فيه على هذا القول لان الاستثناء فيه تنجيزي على عرفا بخلافه على
هذا القول فانه تعليقي منوط باحتمال العموم فان قلت صحة الاستثناء على التقديرين احتمالية تعليقية لانه اذا قيل
اكرم العلماء فلا ريب انه لا يصح استثناء زيد منهم الا باحتمال ان لا يكون زيد مرادا للمتكلم اذ لو علم بكونه مرادا له بالاكرام
لما صح استثناؤه قطعا وهكذا في سائر الافراد كعمرو وبكر وغيرهما فصحة استثناء الافراد من المستثنى منه ليست الا
باعتبار احتمال عدم كونهم مرادا فالجواب الجواب قلت هذا انما ينهض علينا لو قلنا بصحة الاستثناء من مراد المتكلم
منجزا مع ان المقصود صحته كك من مدلول هذا اللفظ اعني العلماء من غير افتقار الى التعليق والاحتمال فلو كان
موضوعا للخصوص لما صح الاستثناء من مدلول اللفظ منجزا كما عرفت ومما حققنا ظهر ايضا ان دلالة الجمع المحلى على
العموم من باب الحقيقة لا المجاز لان دلالة العلماء على كل فرد لو كانت بطريق المجاز بمعنى ان يكون لفظ العلماء
مثلا موضوعا لشخص معين وكان استعماله في كل فرد فرد على سبيل استعمال الخاص في العام لما كان الاستثناء من لفظ
بطريق التنجيز صحيحا بل صحته يكون على سبيل احتمال العموم وبطريق التعليق كما انه لا يصح الاستثناء من لفظ زيد
اذا فرض استعماله في العلماء مجازا الا بطريق التعليق والاحتمال اذ لا يقال اكرم زيدا الا عمروا والعالم الا على احتمال انه لو كان
المراد منه جميع افراد العلماء مجازا لكان الاستثناء صحيحا مع انه نرى بالوجدان صحة الاستثناء من لفظ العلماء بمجرد سماعه
من دون احتمال وتعليق فيكون مفيدا للاستغراق حقيقة لا مجازا الرابع ان هذا الجمع يؤكد بما يقتضي العموم فوجب
ان يفيد في اصله العموم اما انه يؤكد فلقوله تعالى فسجد الملئكة كلهم اجمعون واما انه يفيد التاكيد يقتضي العموم
فبالاجماع واما انه متى كان كك وجب كون المؤكد في اصله للعموم لان هذه الالفاظ مسماة بالتاكيد اجماعا والتاكيد
هو تقوية الحكم الذي كان ثابتا في الاصل فلو لم يكن العموم حاصلا في الاصل بل انما حصل بهذه الالفاظ ابتداء لم يكن
تاثير هذه الالفاظ في تقوية الحكم الاصلي بل في اعطاء حكم جديد فكانت مبينة للمجمل لا مؤكدة وحيث اجمعوا على
انها مؤكدة علمنا ان اقتضاء العموم كان في الاصل لا يقال ان ما يقتضي العموم من اللفظين المذكورين في الاية الشريفة
تابع لما يضاف اليه فان كان عاما فعام وان كان خاصا فخاص فليس هو من حيث دالا على كون المتبوع مفيدا للعموم
الاستغراقي فيجوز ان يكون العلماء في قولنا اكرم العلماء كلهم موضوعا للخصوص ويكون لفظ الكل تاكيدا له لانا
نقول ان الجمع المذكور لو كان موضوعا للخصوص لكان العبارة المذكورة بمنزلة قولنا اكرم بعض العلماء كلهم وركاكته
واضحة جلية لا يقال اقصى ما ثبت مما ذكرنا ومن الدليل المذكور هو افادة الجمع المحلى العموم واما انه بطريق الوضع فلا لانا
نقول بمنع جواز الانفكاك بين الامرين فان الدلالة على العموم اما بالوضع او بالقرينة والمفروض انتفاء الثاني فيثبت
الاول وهو المطلوب والقول بانه لا باس بان يكون القرينة على كونه مفيدا للعموم مجازا كلما يقتضي العموم من لفظ

الكل ونحوه ممنوع فانه لو كان قرينة لوجب ان يكون صارفا نحو يرمي في قولنا اسد يرمي مع انه لا يستفاد منه ذلك
بل لا يستفاد منه الا العموم المستفاد من لفظ العلماء فيكون تاكيدا لا قرينة ودعوى انه يجوز ان يكون قرينة و
تاكيدا معا واضحة الفساد لان مقتضى صدق التاكيد كما يظهر من اهل اللغة ان يكون المؤكد بدون ذكر التاكيد
ظاهرا في الاستغراق واذا كان قرينة لا يفيد هذا المطلب نعم يمكن الايراد على الدليل المزبور بوجوه اخر الاول
ان افادة العموم في الملائكة كما يحتمل ان يكون للتاكيد بها لما ذكر كذلك يحتمل ان يكون باعتبار الاستثناء ومعه يبطل
الاستدلال بلا اشكال الثاني ان التاكيد بما يفيد العموم لا يدل على كون العموم مرادا لجواز التاكيد به لما له
اجزاء يفترق حسا او حكما ولذا يقال اشتريت العبد كله الثالث ان جمع السلامة للقلة كما عن سيبويه وما يكون
لها لا يكون للاستغراق ثم ينتقض بجمع القلة فانه يجوز تاكيدها بهذه المؤكدات الا ان يمنع الاول فان قول
سيبويه مردود بقول غيره من كون جمع السلامة من جموع الكثرة وكذا الثاني كما عن البعض لكنه لا وجه لظهور
جوازه عند ارباب اللغة حيث لم يفرقوا بين اصناف الجمع بل اطلقوا اطلاقا ظاهرا في جوازه الخامس ثبوت التناقض
بين قولي القائل اكرم العلماء ولا تكرم العلماء ولو كان للخصوص كان الاول من الموجبة الجزئية والثاني من السالبة
الجزئية التي لا تناقض بينها وبين الموجبة الجزئية السادس ان تتبع اللغات في المثل المتقدم ما من عام الا وقد خص يدل
صريحا على ثبوت عام بين الالفاظ اذ ثبوت التخصيص فرع وجود العموم ومن البين ان السالبة الكلية التي يدعيها
القائل بالخصوص يرتفع بالموجبة الجزئية التي يستفاد من المثل المزبور ولا يقال غاية ما يستفاد منه ثبوت عام
بين الالفاظ في الجملة واين هذا من المدعى وهو كون الجمع المحلى للعموم لانا نقول اذا ثبت ذلك ثبت المدعى بضميمة الاجماع
المركب لان كل من قال بوجود العموم في الجملة قال بكون الجمع المحلى مفيدا للعموم وكل من لم يقل بذلك كالقائلين
بالخصوص لم يقل بكون هذا مفيدا للعموم ثم ينبغي التنبيه على امور الاول ان افادة الجمع المعرف للعموم هل يكون
لاجل اللام كما عن بعض ام لكون المركب من الجمع والاداة موضوعا بوضع نوعي لذلك كما عن الفاضل القمي ره ام لعدم
تعين شيء من مراتب الجمع عند الاطلاق بحيث يصح لان يشار اليه لدى السامع سوى الجميع فيتعين للارادة كما عن الفصول
وجوه واقوال اقواها الاخير لوجهين الاول انه ليس في لفظ الجمع تخصيص بشيء من خصوص المراتب فتخصيص بعضها
بالارادة دون الباقي ترجيح بلا مرجح والبناء على الاجمال والابهام ينافي التعريف فيظهر من الاشارة المستلزمة
للتعيين ارادة الجميع اذ هو المرتبة الجامعة لجميع المراتب الثاني ان مدلول الجمع عبارة عما فوق الفردين من الثلثة
الى ما فوقها وكانت تلك المراتب مختلفة لا تعين في شيء منها لصدق كل منها على كثيرين مختلفين واللام موضوعة
للتعريف والاشارة الى ما يتعين من مدلول مدخولها فعند الاجتماع لا محالة يكون المراد جميع الافراد اذ ذاك بمنزلة
شخص واحد كانت اللام اشارة اليه لتعينه وعدم عروض الابهام له المنافي للتعيين والتعريف دون غيره من المراتب
اذ لا معرفية لها لكي يشار اليها حتى اقل الجمع لتردده عنده بين كل جملة فلا يصلح لرجوع الاشارة اليه والحاصل
حيث ما يكون هناك ما يقتضي تعيين جملة من الافراد كعهد ونحوه كانت الاشارة راجعة اليها لا عرفيتها عند العقل
والا تعين الحمل على الجميع لانه المتعين عند السامع هذا وقد عرفت ان مبنى الوجهين كون اللام موضوعة للاشارة
والتعيين فبالحري تحقيق الكلام فيها فنقول انهم اختلفوا فيها على اقوال احدها انها حقيقة في تعريف الجنس
على وجه يكون الاستغراق والعهد الخارجي والذهني الحضوري فيكون استعمال اللام في المعاني المزبورة
استعمالا فيما وضعت له من تعريف الجنس وانما يعلم الخصوصيات من الخارج اذ قد يقوم القرينة من استثناء ونحوه

على كون تلك الطبيعة في ضمن جميع الأفراد أو في ضمن فرد معيّن أو في ضمن بعض الأفراد فيكون استغراقا
في الأول وعهدا في الثاني وعهدا ذهنيا في الثالث ولعلّ الوجه في ثبوت استعمالها في ذلك وعدم تحقق
معلوميّة استعمالها في خصوص المعاني المزبورة من حيث الخصوصية مضافا الى لزوم الأشتراك والمجاز المخالفين
للأصل لو لم يكن حقيقة في ذلك وفيه انّه لا تعرّض في العهد الى تعريف الجنس أصلا بل يدلّ على تعريف الفرد
والاشارة اليه كما في قوله فعصى فرعون الرسول فانّه ليس لقوله الرسول الا الاشارة الى المتقدّم ذكره واين ذلك
مما ذكر كما لا يخفى ثانيها انها موضوعة لخصوص الجنس والعهد على سبيل الأشتراك ويرجع المعنيين الاخرين الى الجنس
فيكون اذا اشير بها الى الجنس مرة لتعريف الحقيقة فيما اذا اشير بها الى الطبيعة من حيث هي كما في قولك الرجل
خير من المرأة وقولهم الانسان حيوان ناطق فانّ التعريف لا يكون الا للماهية من حيث هي ومرة للاستغراق
فيما اذا اشير بها الى الطبيعة من حيث حصولها في ضمن جميع الافراد نحو الانسان لفي خسر ومرة للعهد الذهني
فيما اذا اشير بها من حيث حصولها في بعض الافراد كما في ادخل السوق فيكون الجميع مندرجا في تعريف الجنس
والوجه فيه عدم امكان ارجاع العهد الى تعريف الجنس كما عرفت فلا بدّ من استقلالها بعد ثبوت استعمالها
فيهما واما ارجاع الاخيرين الى تعريف الجنس فلما عرفت في القول الاول وفيه انّ امكان ارجاع الاستغراق اليه
مط حتى في الجمع المعرف في غاية البعد وابعد منه القول بالاشتراك المزبور كما لا يخفى وثالثها انها مشتركة بين
المعاني المزبورة لفظيا لكونها معان مستقلة يستعمل اللفظ فيها وظاهر الاستعمال كونها حقيقة في الجميع
ترجيحا للاشتراك على المجاز او استظهارا لذلك من ملاحظة موارد استعمالها وفيه انه خلاف الظاهر مضافا الى
ظهور ارجاع العهد الذهني الى الجنس ورابعها انها موضوعة لتعريف الجنس فاستعمالها في غيره من المعاني
المزبورة مجاز لتبادر الاول وعدم تبادر غيره مع انّ المجاز ارجح من الاشتراك وغلبة من يدّعي كون الجمع المحلّى
حقيقة في العهد والاستغراق لا بدّ له من اثبات وضع جديد للهيئة التركيبية وفيه انّ استعمالها
في العهد على سبيل الحقيقة بالنظر الى العرف واللغة بل وتقدّمه على غيره مما لا شبهة فيه ولا ريب يعتريه بل وكذا
الحال في الاستغراق بالنسبة الى الجمع وخامسها انها موضوعة لكل من الجنس والاستغراق والعهد مع التزام
انّ العهد الذهني خاصة راجع الى الجنس وفيه ما لا يخفى والتحقيق كما عرفت انها ليست موضوعة الا لمعنى واحد
وهو التعريف والتمييز والاشارة ولا شك انه يختلف بحسب اختلاف المقامات في متعلقها فقد يكون المتعلق
هو الجنس والطبيعة فيكون لتعريف الجنس وقد يكون جميع الافراد فيكون للاستغراق وقد يكون الفرد فيكون
للعهد فظهر انه لا يرجع شيء من المعاني المذكورة الى الآخر وانه لم يوضع بخصوص شيء منها بل انها يحصل من التركيب
من غير ان يكون وضع للهيئة التركيبية فاتّضح بطلان القول بانّ اللام مشتركة بين هذه المعاني بالاشتراك
اللفظي والمعنوي وحقيقة في البعض ومجاز في البعض ثم انّ الدليل على المدّعى مضافا الى تصريح الكل بذلك
حكمهم بانّ اللام لا يجامع التنوين اذ لا وجه له الا انّ التنوين يقتضي تقييد مدلول مدخولها باحد مصاديقه
ماخوذا باعتبار عدم اعتبار تعيينه للمخاطب حال الاطلاق واللام تقتضي اخذه باعتبار التعيين حال الاطلاق
فيتدافعان وحيث قد عرفت انّ اللام موضوعة لذلك فلا محيص عن القول بالعموم في الجمع المحلّى كما عرفت
ان قلت نمنع الملازمة لامكان ان يكون التعريف الوارد عليه لا بملاحظة خصوصية الافراد بل من جهة اتحاد تلك
الافراد مع الطبيعة وكونها حاصلة بها فيكون مفاده بملاحظة ما ذكر تعريفا للطبيعة المتحدة مع الافراد فاذا

كان

كان وورود التعريف عليها من الجهة المذكورة لا بملاحظة الخصوصية لم يتوقف تعريفها على حمل الجمع على العموم
وذلك لخروجه عن الابهام بملاحظة الجهة المذكورة قلت ثم انما يتجه فيما اذا استعمل الجمع في الجنس كقولك فلان
يركب الخيل واما اذا استعمل في الافراد فلا محيص الا ما ذكرنا آنفا قلت حال الاستغراق في الجمع حاله في المفرد فكما
ان استغراق المفرد شموله لجميع الوحدان والافراد كذا استغراق الجمع لا بد وان يكون شموله لجميع المجموع و
وحدان الجمع الذي مقتضاه صدقه مع تخلف الحكم عن الواحد والاثنين قلت اما اولا فلانه لو كان مفاد الجمع
ما ذكر لزم التكرار في مفهومه فان الثلثة مثلا رجال فيندرج فيه بنفسها ومع الاربعة ايضا رجال فيندرج
فيه في ضمنها بل الكل من حيث هو كل رجال فيكون معتبرا فيه وما عداه من الجماعات مندرجة فلو اعتبر كل
جمع جمع كان تكرارا محضا وان كان قد يدفع ذلك بالنقض بالاستغراق الوارد على الجماعة كما في قولك اكرم
كل جماعة من العلماء وبالحل وهو انه ان اريد بالتكرار ان من يحكم باكرام العلماء لا بد ان يلاحظ ثبوت الحكم
بالثلثة مرارا متعددة فممنوع جدا وان اريد انه لا بد ان يكون ثابتا له في نفس الامر مرارا متعددة بموجب
مقتضى اللفظ مع انه ليس كذلك فممنوع ايضا وان اريد ان لنا ان نعتبر دخول الثلثة في الحكم باعتبارات فلا
يضر على ان المستفاد من قولنا كل جماعة هو استغراق الجماعات الغير المتداخلة كما يشهد به ملاحظة العرف
ولذا لا يتوهم فيه حصول التكرار وكذا الحال في الاستغراق المفهوم من الجمع المعرف واما ثانيا فلمنع التلازم
بين القول بكون مفاد الجمع كل جمع وبين تخلف الحكم عن الواحد والاثنين لان الواحد مع اثنين اخرين
من الاحاد والاثنين مع واحد اخر منها جمع من المجموع داخل في الحكم فيتم الحكم لجميع الاحاد على نحو عموم المفرد فلا
يتم ما ذكر من الفرق كذا عن التفتازاني وان كان فيه ان الفرق بينهما واضح لان الجمع بناء على الوجه المذكور يفيد
ثبوت الحكم للوحدان في ضمن الجميع لا في نفسها بخلاف الاستغراق المتعلق بالمفرد فانه يعم الوحدات ثم
اختلفوا في ان العموم المستفاد من الجمع هل هو افرادي وجماعي او مجموعي على اقوال اصحها الاول وفاقا للاكثر
كما قيل لما مر من التبادر واطراد تاكيده بما يفيد الاستغراق الافرادي وحسنه وصحة استثناء الواحد والاثنين
والاستقراء والاشتهار بين ارباب اللغة خلافا للمحكي في المعالم عن بعضهم فاختار المجموعية وللسكاكي وغيره
فاختاروا الثاني ويرد ان ما مر من الوجوه مضافا الى ما يرد على وسطها وهو الجماعي من لزوم خروج الواحد والاثنين
والتكرار في مفهومه وان كان يمكن المناقشة فيهما كما بيناها انفا وكيف كان نعم ما قال المحقق التفتازاني
حيث قال الجمع المحلى باللام للاستغراق يشمل الافراد كلها مثل المفرد كما ذكره اكثر ائمة الاصول والنحو ودل عليه الاستقراء
وصرح به ائمة التفسير في كلما وقع في التنزيل من هذا القبيل لكن في المقام اشكال من وجهين الاول ان مقتضى
القاعدة هو القول بالعموم المجموعي لا الافرادي لان دلالة الجمع المحلى على افراده اما بطريق المطابقة او التضمن و
الالتزام لا سبيل الى الاخير لانه منفي بالاتفاق اذ لم يقل به احد وكذا الاول بناء على انها عبارة عن دلالة
اللفظ على تمام ما وضع له للزوم ان يكون لفظ العلماء مثلا موضوعا لزيد العالم وعمرو العالم وهكذا وهو بين
البطلان لانه لا يخلو اما ان يكون موضوعا لتلك الافراد باوضاع متعددة كلفظ المشترك بالنسبة الى معانيه
او موضوع للجميع بوضع واحد على طريقة اسماء الاشارة والاول باطل قطعا اذ لم يقل به احد وكذا الثاني
لانه مستلزم لكون الموضوع له متعددا وان كان الوضع واحدا وتعدد الموضوع له والمدلول يستلزم تعدد
الدلالة مع انه لا يفهم من لفظ العلماء الا دلالة واحدة فانحصر ان يكون الدلالة بطريق التضمن ومعها لا محيص

عن الحد ا،

عن القول بالعموم المجموعي كما لا يخفى وفيه انه واضح الدفع على مقالتنا من ان عمومه واستغراقه من باب حكم
العقل على توقف التعيين الذي هو مدلول اللام بروانا على مقالة الاصحاب القائلين بانسلاخ معنى
الجمعية بعد دخول اللام عليه فكذلك لانه فرق بين كون الشيء جزء المدلول بالدلالة التضمنية وكونه متعلقا
للحكم على سبيل الاستقلال ففي قولنا اكرم العلماء نقول ان كل واحد من زيد العالم وعمرو العالم وغيرهما من
الافراد وان كان جزءا تضمنيا للعلماء ولكن متعلق الحكم يعني وجوب الاكرام على كل واحد منهما على سبيل الاستقلال
عرفا الثاني انه لو كان العموم افراديا لوجب ان يفهم من قوله اعط العلماء درهما اعطاء كل احد من العلماء درهما
واحدا كما يفهم هذا من قوله اعط كل واحد من العلماء درهما والتالي باطل لان المفهوم منه عرفا هو اعطاء الدرهم
الواحد على مجموع العلماء وهو شاهد على العموم المجموعي لا الافرادي وفيه ان القاعدة وان كانت مقتضية لذلك
الا انه يخرج عنها بالنظر الى فهم العرف والحاصل انها ان وافقت فهم العرف فنعم الوفاق والا يجب اخذ العرف
وطرحها الثالث انه على مقالة الاصحاب هل يكون افادته للعموم الاستغراقي بالوضع اللغوي او العرفي فقط وتحقيق
الكلام في بيان المرام يحتاج الى تمهيد مقدمة في المقام وهي ان لنا قاعدتين مسلمتين الاولى اصالة تاخر الحادث
ومحلها ما اذا كان للفظ معنى حقيقي في اللغة وثبت نقله من هذا المعنى اللغوي الى غيره في العرف ولكن لم نعلم
مبدأ النقل ففي خطاب الشارع مثلا في الفرض المزبور اذا شك في مبدأ النقل انه هل هو في صدور الخطاب او بعد
فيحمل على المعنى اللغوي لاصالة تاخر الحادث والثانية اصالة عدم النقل ومحلها ما اذا كان معنى اللفظ معلوما
عند العرف ولكن لم نعلم ان معناه في اللغة هل هو هذا ام غيره اذا عرفت هذا فاعلم ان ما نحن فيه يمكن ان يكون
مجرى الاصلين لانه لو لاحظناه بحسب الوضع التركيبي كان مجرى اصالة عدم النقل ولو لاحظناه بحسب وضع المفردات
كان مجرى اصالة تاخر الحادث اما الملازمة بين الفقرتين الاوليين فواضحة واما بين الاخيرتين فلان اللام
من حيث هو حقيقة لغة في تعريف الجنس وان صيغة الجمع من حيث هي حقيقة في الثلاثة وما زاد فيكون معنى اكرم
العلماء بهذه الملاحظة هو وجوب الاكرام بالنسبة الى جنس جماعة العلماء بمعنى انه يجب اكرام كل جنس من جماعة
العلماء كالثلاثة والاربعة وهكذا لا كل فرد فرد منهم ولكن نقطع بطريان وضع للمركب وهو العموم الافرادي الا انه
نشك في مبدأ حدوثه وطريانه على وجه يحتمل ان يكون ذلك في زمان اللغة بمعنى ان اهل اللغة لم يستعملوه بحسب
وضع مفرداته بل كان استعمالهم اياه ابتداء في العموم الافرادي ويحتمل ان يكون ذلك في العموم فلا شبهة ان مقتضى
اصالة تاخر الحادث هو القول بكونه مفيدا للعموم الافرادي عرفا لا لغة فيقع التعارض بين الاصلين من غير
مرجح في البين فيجب التوقف ودعوى ان المرجح مع اصالة عدم النقل وهو اصالة اشتراك الازمان معارضة بمثلها
لان الاصل مشابهة وضع المركبات للمفردات نعم يمكن ان يرجح الاصل المزبور بالاجماع المركب فان كل من قال
بافادة الجمع للعموم عرفا قال بافادته لغة من دون تفصيل في البين الرابع انه بعد ما ثبت كونه مفيدا للعموم
الاستغراقي بحسب الوضع اللغوي هل يكون متواطئا بالنسبة الى جميع الافراد اولا بل يكون حاله كحال المطلق
في شموله للافراد الشائعة دون النادرة فضلا عن الانادرة فيكون مشككا بالنسبة اليهما والحق دخول الافراد
النادرة تحته لوجوه الاول الفهم العرفي اذ لا يخفى ان المفهوم والمتبادر عرفا من الجمع المزبور الافراد الشائعة و
النادرة معا الثاني ان ما عليه المعيار في المقام كما مر اه صحة الاستثناء على وجه الاطراد ولا ريب في ثبوته بالنسبة
اليهما معا الثالث انه لو كان مختصا بالافراد الشائعة لحسن الاستفهام عن حقيقة الافراد النادرة عرفا مع انه قبيح

كان ان في خطابات الشارع خ ل

ممنوع قطعاً الرابع انه لو كان تخصيصاً بها لصح الاخبار بلفظه مع خروج الافراد النادرة مع انه لا يصح قطعاً
بل يعد كاذباً ويصح تكذيبه عرفاً ولعل ذلك لاجل دخولها تحته الخامس انهم فرقوا بين العمومات والمطلقات
حيث قالوا ان العمومات شاملة للافراد النادرة بخلاف المطلقات فانها منصرفة الى الافراد الشائعة الخامس
ان المسألة ظاهرة لا ريب فيها بل لا يعرف فيه مخالفاً بين الاصحاب الا ما يظهر من التمهيد وجمع الجوامع حيث
ان في الاول حكى عن بعضهم التصريح بعدم الدخول وفي الثاني جعل الدخول صحيحاً وهو يشعر بوجود الخلاف
وكيف كان فالمخالف مردود وربما يحتمل ان يكون مرادهم بالنادر الانادر فانهم اختلفوا في دخوله تحت العمومات
فالاكثرون منهم ذهبوا الى دخوله تحته وذهب نادر منهم الى عدم الدخول كما عن جدنا العلامة صاحب الرياض
عن جدي قدس سره في المفاتيح وشيخنا الفقيه النجفي في كشف الغطاء حيث قال والعموم اللغوي يتبع اللغة والعرف
ويدخل النادر في الحكم ما لم يبلغ في الندرة الى حد يشك في ارادته واعتبار الشك في الدخول تحت العام
مشروط بشدة الندرة ولا يكفي فيه مجرد القلة وعدم الكثرة بخلاف المطلق فلا بد من تحقيق الكلام في المقام
فنقول مقتضى الاصل عدم الدخول حتى في مثل لفظ الكل الذي احلى العمومات في الدلالة على الافراد لانك قد
عرفت ان لفظ الكل يفيد العموم بنفسه لكن في غيره فيكون لفظه في الدلالة على العموم تابعاً لما يضاف
اليه فان كان المضاف اليه شاملاً للجميع فيكون لفظه مفيداً للعموم بحسبه وان كان شاملاً للبعض فيكون
عمومه بحسبه ثم اذا كان المضاف اليه من المطلقات التي ينصرف الى الافراد الشائعة انصرافاً فلا بد ان يكون
الكل مفيداً للعموم بالقياس اليها لا الافراد النادرة فضلاً عن الانادرة وقس على هذا الالف واللام بالنسبة
الى مدخوله لكن لا يذهب عليك ان ذلك انما يتجه على قول من يقول بان الانصراف من باب النقل واما على قول
من يقول بانه من باب الظن المتيقن كما هو الاقوى فلا كما لا يخفى وعليه يكون بين هذا الخلاف و[illegible] على
ان العمومات تشمل الشائعة والنادرة تدافع الا ان يقال ان المسلم ان الثابت من انصراف المطلقات الى الافراد الشائعة
وعدم تعديها الى النادرة هو ما اذا استعملت مجردة من دون ان تركب مع لفظ الكل ونحوه واما اذا صارت مركبة
معه فلا فتحقق بما ذكرنا شمول العمومات للافراد النادرة والانادرة فيكون قولنا اكرم كل انسان مثلاً شاملاً للفرد
الشائع وهو ذو الرأس الواحد والفرد النادر وهو ذو الرأسين والفرد الانادر وهو ذو الرأس المتعددة والحاصل
ان المقتضي للشمول موجود والمانع مفقود فلا اقل من الشك فيه فالاصل عدمه الخامسة انه بعد القول بشمول
العمومات للافراد كلها نادرة او انادرة فهل يشمل لها بحسب الوضع اللغوي ام بحسب ما يفهمه العرف كقولنا جمع الا[illegible]
الصاغة فانه ان لوحظ بالاعتبار الاول يكون شاملاً لكل فرد من صاغة العالم وان لوحظ بالاعتبار الثاني
يكون مختصاً بصاغة بلده ومملكته فيكون العموم العرفي اخص من اللغوي والتحقيق في المثال المذكور ونحوه
من صور تخالف العمومين اتباع العرف والاعراض عن قاعدة الوضع والحقيقة كما مر غير مرة ان مراعاتها واجبة ما لم
يخالفها العرف والعادة من غير فرق بين ان يكون ما يفهمه العرف حقيقة او مجازاً كما ان الاقوى في المقام انه بطريق
المجاز لانه لو كان بطريق الحقيقة لزم النقل والاشتراك والمجاز اولى منهما في المقام حتى على مقالة السيد القائل
بان الاصل في الاستعمال الحقيقة لان مجراه في غير المقام واما في المقام الذي ثبت ان لفظ الصاغة مثلاً حقيقة
بحسب الوضع اللغوي في كل فرد من افراد صاغة العالم لا لبلده وقد ثبت ايضاً ظهوره بالاستعمال في المعنى العرفي ثانياً
وشك في بلوغه الى حد الحقيقة فلا بد من حمله على العموم العرفي بطريق المجاز على معنى ان تفهمهم هذا المعنى من

اللفظ المركب يكون مستنداً الى القرينة لا الاصل مضافاً الى اصالة بقاء الوضع الافرادي في حالة التركيب و عدم
نقله من الوضع الافرادي فان لفظ العينا غير مجرد عن تركيبه مع لفظ جمع الامير لا يتبادر منه الا كل فرد فرد من
افراد صيانة العالم فالاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يتبين الخلاف الا ان ما قررناه بان الاصل المزبور
معارض باصالة الوضعية التبادر و عدم كونه مستنداً الى القرينة حيث ان كون المفهوم منتزعاً من المثال المزبور
جميع افراد صيانة البلدة العالم امر لا شك فيه فان ظن دفع القرينة المقالية و اللفظية بالاصل ثم لا اشكال
فيه و اما دفع القرينة الحالية به فمشكل لان كل متكلم حين تكلمه مع المخاطب يكون له نحو على حالة كيفيته يفهم و
معها المخاطب ان مراد المتكلم من كلامه هو ظاهره او خلاف ظاهره فدفع احد الحالين بالاصل معارض بالاخر فلت
السيرة و بناء العقلاء قائمتان على اجراء اصل العدم في مثل المقام و ان الاصل في التبادر ان يكون ناشياً
من الوضع من غيره التفات الى هذه التدقيقات فان قلت اثبات الوضع بالتبادر منضماً الى الاصل المزبور ينافي
ما ذكروه من ان التبادر من علائم الحقيقة و ما ذكروه في وجهه بان سبق المعنى من اللفظ الى الذهن لا بد له من سبب
و الا يلزم الترجيح بلا مرجح و هو باطل و ذلك السبب اما المناسبة الذاتية و اما القرينة او الوضع و الاول باطل
بالاتفاق و الثاني منتف بالفرض فتعين الثالث ظاهر انه دليل عقلي قطعي غير محتمل للخطاء فيما في هذا الكلام
لان التبادر المنضم الى الاصل لا يفيد القطع بذلك الوضوح ان الاصل لا يجري الا في مقام الشك قلت الجمع بين
كلامهم قاض بان للتبادر اطلاقين و كل منهما دليل الحقيقة الا ان احدهما من باب العقل و القطع و الاخر من باب
الظن و الاصل فلا اشكال بحمد الله و سبحانه

درة

اختلفوا في افادة الاسم الجنس المعرف باللام العموم
وضعاً سواء كان جامداً او مشتقاً على اقوال احدها العدم و هو الاقوى وفاقاً للمحقق و العلامة و العميدي و الشهيد
الثاني و جدي العلامة البهبهاني و الفاضل القمي و جدي العلامة الطباطبائي في شرح و الشيخ الاستاد في الفصول
و جماعة من المتأخرين و ثانيها انه موضوع للعموم و اختاره الشيخ في عده و الحلي في سرائره و البهائي في زبدة و الفاضل
التوني في الوافية و جماعة من فضلاء العامة و ثالثها ما اختاره صاحب المعالم ره حيث قال الظاهر انه لا مجال لانكار
افادة المفرد المعرف للعموم في بعض الموارد حقيقة كيف و دلالة افادة التعريف على الاستغراق حقيقة و كونه احد
معانيها مما لا يظهر فيه خلاف بينهم فالكلام في انما هو في دلالته على العموم مطلقاً بحيث لو استعمل في غيره كان مجازاً على
حد صيغ العموم التي هذا شأنها انتهى و لنا على المختار وجوه الاول ان اصل اللام من حيث هو مع قطع النظر عن كونه
مركباً مع شيء لا يخلو اما ان يكون حقيقة في الجنس فقط و مجازاً فيما عداه او يكون موضوعاً للاشارة الى مدلول
مدخوله فان كان مدخوله جنساً فيكون اللام للجنس و ان كان استغراقاً فالاستغراق و هكذا فيكون اللام مشتركاً
معنوياً بين الاقسام الاربعة او يكون لفظياً بينها او حقيقة و مجازاً و على التقادير يثبت المدعى اما على الاول فلان
مدخولها الجنس فيكون اللام اشارة اليه و اما على الثالث فواضح و اما على الاشتراك اللفظي فكذلك لان قصارى
ما يتخيل في الاجمال لكن المدخول لا يخرج عن جنسيته و اذا ركب الداخل مع المدخول لا يرتفع بيانه في اجمال اللام بناء
على مذهب المحققين من ان الاصل في الكلام الاجمال و ان البيان سار فيه نعم لا يتم المدعى بناء على ما يتخيله
بعضهم من ان العهدية و الاستغراقية لا ينافي الجنسية بل يرجعان اليها لانه يحمل الداخل و المدخول على معناه
الحقيقي عملاً بالاصل في المقامين فيكون معنى اكرم الرجل مثلاً على تقدير العهدية هو اكرام هذا الفرد من الطبيعة
فالدال متعدد و هو اللام و مدخوله و المدلول ايضاً كذلك و هو مدلول اللام و مدلول مدخوله فاللام مفادة العهد

والتعيين ومدخوله الجنس فلا وجه للثمرة المذكورة لكن قد عرفت ضعف هذا القول في المسئلة السابقة فان
قلت يحتمل ان يكون الوضع التركيبي مخالفا للوضع الافرادي فيكون المفرد المحلى بحسب الوضع التركيبي موضوعا
للاستغراق مثلا قلت مع انه خلاف الاصل خلاف ما هو المتبادر منه عرفا الثاني ان اسم الجنس المعرف لو كان
مفيدا للاستغراق لكان اما باعتبار المدخول او الداخل او الهيئة والكل باطل اما الاول فلانه اسم الجنس ولا يدل
الا على الطبيعة واما الثاني فلما عرفت ان اللام حقيقة في مجرد الاشارة الى مدخولها جنسا كان او استغراقا او
عهدا واما الثالث فلان الاصل مع ان الشك في حدوثه يكفي في نفيه الثالث انه لو كان المفرد المعرف حقيقة في
العموم خاصة لزم عدم صحة استعماله كثيرا في العموم بل في الواحد المتخصص مجازا والقبح العرفي مع انه جائز قطعا من
دون استهجان عرفا فيكون استعماله فيه اما حقيقة او مجازا بلا حقيقة والثاني باطل قطعا ومخالف لما عندهم
اتفاقا فحينئذ لم يبعد ذلك احد منهم من باب مع كثرة اهتمامهم في تحصيله بل توسلوا فيه الى ما هو ادون كالوضع مع
شيوع ذلك لو كان فتعين الاول وهو المطلوب هذا لكنا سنذكر ما يوافقنا في المقام [illegible] انه لو دل على الاستغراق
لاكد بمؤكداته نحو كل وجميع وذلك باطل لانك لا تقول رأيت الانسان كلهم ولا جائني الكريم اجمعون وفيه ان
الملازمة ممنوعة لعدم وجود الدليل عليها لا عقلا ولا نقلا اما الاول فلانه يجوز انفكاك احد الامرين عن الآخر
وتحقيقه ان التاكيد ليس الا تقوية الاول وهو شيء مستحسن عقلا في كل مقام تحقق شرطه والتفريق بين
المقامات لا بد ان يكون بسبب وهو اما عقلي او نقلي والاول غير متحقق لانا لم نجد منه ما يقتضي الفرق وكذا
الثاني غير متحقق على ان صحة التاكيد ليست مسئلة يرجع فيها الى النقل و يكون فيها موقوفة على النص بل هي
من المسائل العقلية التي يدركها العقل توضيحه ان المطالب التي يطلب تحقيقها على قسمين الاول ما لا يتم الا
بنص الغير واذنه وتعيينه بحيث لو فرض ان الغير لم ينص عليه ولم يحكم به لم يكن ذلك ثابتا وهذا انما يحتاج فيه
الى النقل عن الغير والعقل لا يكون فيه المرجع الا في بعض الاحيان وذلك لكونه وسيلة الى كشف قول الغير
الثاني ما لا يحتاج فيه الى قول الغير ولا يكون هو المقصود بالذات بل المقصود فيه معرفة ما هو الواقع فيه
وبنفس الامر كبعض المسائل اللغوية التي لا تتعلق بالالفاظ من حيث هي الفاظ وذلك نحو مسئلة اسناد
الفعل الى الفاعل والمفعول وبيان هيئته وفائدة التقديم والتاخير فان المطلوب فيه معرفة الواقع وليس قول
الغير فيها مطلوبا لانها ليست بجعله ولذا لا يختلف فيها الطوائف والامم وبالجملة المدرك في امثال ما ذكر
العقل اذا عرفت هذا فاعلم ان صحة التاكيد وعدمها من القسم الثاني فالمدرك فيه العقل ومن المعلوم
انه يحكم بالتلازم بين الامرين المذكورين وعدم الفرق بين المقامات وليس كلام اهل اللغة فيه مناطا الا ان
يناقش في ذلك بان التاكيد على قسمين معنوي ولفظي وما ذكرتم في الاول لا الثاني فانه من الامور التوقيفية
الموقوفة على النص المعتبر المشروط بما يناسب للفظ ولهذا لو سمي رجل بالعلماء لم يجز ان يقال جاء العلماء الفضلاء
بل الفاضل وهكذا واستدل القائل بانه للعموم بوجهين احدهما جواز وصفه بالجمع على ما حكاه بعضهم من قولهم
اهلك الناس الدرهم البيض والدينار الصفر وهذا ضعيف لان الاستعمال المذكور شاذ نادر ولاختصاص البعض
بنقله في خصوص المورد بل الاولى انه لا يحسن ان يقال جائني الفقيه العلماء وجائني الرجل العالمون فيمكن
القادح في صحته او ثبوته ولو سلم فيكون مجازا والعلاقة لا اطراد مع انه لو كان حقيقة لما كان الدينار الاصفر
مجازا كما ان الدنانير الصفر لما كان حقيقة كان الدنانير الاصفر مجازا على انه معارض باستعمالهم له في الجنس

في مثل

في مثل قولهم الرجل خير من المرأة والتمسك باحد الاستعمالين ليس باولى من التمسك بالآخر وثانيهما صحة الاستثناء
كما في قوله تعالى ان الانسان لفي خسر الا الذين آمنوا فيه انه مر بعده بانا لا نم اولا ان صحة الاستثناء دليل على العموم
لجواز ان يستثنى من الاشياء التي لا يكون مطلقا حقيقة مثل قولنا اكرم رجلا الا زيدا كما قيل وثانيا لو سلمنا
كونه دليلا عليه فنقول انه لا ينافي ما مر من التبادر وغيره على انه غير مطرد وللقول الثالث وهو خيرة صاحب
المعالم عدم تبادر العموم وعدم ظهور الخلاف في ان دلالة الاداة على الاستغراق حقيقة وكونه احد معانيها
ويمكن المناقشة فيه بالمنع من كونه امارة وبان الخلاف مشهور بين الاصوليين كما تقدم كيف وقد قال العلامة
في نهاية ذهب ابو هاشم وجماعة من المحققين الى انها للجنس لا للعموم وقال بعض الاجلة المشهور في كتب البيان
والاصول ان معنى الاداة منحصر في العهد والحقيقة والاستغراق مما يفهم من مقامات الخطابية بقي الكلام
في امور ينبغي التنبيه عليها **الاول** انه بعد القول بكونه موضوعا للجنس لغة لا العموم فهل يكون كذلك ايضا
شرعا ام لا بل يفيد العموم شرعا تحقيق الكلام في المقام هو ان المفرد المعرف باللام قد يتعلق به الامر نحو اقيموا
الصلوة وائتني بالماء وقد يتعلق به النهي نحو لا تاكل الخبز ولا تاتني بالماء وقد لا يتعلقان به ولا يكون موضوعا
لحكم الطلبي نحو احل الله البيع وحرم الربوا واذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء والماء طاهر فان كان الاول فلا يحمل
على العموم الاستغراقي ولا يحكم بوجوب الاتيان بجميع افراد المامور به بل يحكم بالعموم البدلي وجواز الاكتفاء باي ما
كان من الافراد في مقام الامتثال به كما انه سيرة ارباب اللسان وطريقة من هو المرجع في هذا الشأن والقول
بانه مبني على جواز تعلق الاحكام بالطبايع غاية ما يلزم من تحقق الحكم انما وجد الطبيعة وهو معنى العموم مدفوع
بان الاحكام المتعلقة بالطبايع على قسمين قسم يتعلق بنفس الطبايع من حيث هي على معنى انه لو فرض وجودها
في الخارج في حد ذاتها من دون تحققها في ضمن الافراد لكان الحكم ثابتا له ومن المعلوم ح ان الحكم المزبور لا
يستلزم سرايته الى الفرد بل يجوز تخلف حكم الفرد عن الطبيعة على وجه يكون نقيضه ثابتا للفرد وبالجملة فالقول
بان الحكم الثابت لاصل الطبيعة من حيث هي لا بد ان يكون ثابتا للافراد لم بل يجوز ان يكون ثابتا للافراد
ويجوز ان لا يكون ثابتا وقسم يتعلق بالطبيعة الموجودة كما نحن فيه فيكون الحكم المتعلق بها ح متعلقا بالفرد ايضا
على سبيل العموم البدلي نحو اكرم الرجل واشتر اللحم وليس هذا عين تعلق الحكم بالافراد للفرق عندهم بين تعلق الحكم
بالطبيعة وبين كون الامتثال متحققا بالفرد فاندفع بما ذكرنا اشكال الاجمال في نحو اكرم الرجل مثلا معللا
بجواز تخلف حكم الفرد عن الطبيعة على وجه يكون حكم الطبيعة هو وجوب الاكرام وحكم الفرد حرمته فاذا جاء الاحتمال
تحقق الاجمال لما عرفت انه لا يلزم القسم الاول واما الثاني فالحكم الثابت لها سار في افرادها على سبيل البدل
بمعونة ان العقل يحكم بانه مخير باكرام اي فرد شاء كذلك فاذا كان الحكم كذلك فاحتمال الحرمة غير مضر لانه مدفوع بالاصل
والحاصل انا اذا قطعنا بسراية الحكم الثابت للطبيعة الى الافراد فلا اشكال كما انه لا اشكال ايضا فيما اذا قطعنا
بعدم السراية واما اذا شككنا في ذلك فيحكم بالسراية لثبوت المقتضي وهو الوضع للطبيعة وعدم المانع لان احتمال
الحرمة مثلا لا يكون مضرا كما لا يخفى ومما ذكرنا يندفع ايراد القوم على القائلين بان الاحكام يتعلق بالطبايع
بانه لو كان كذلك لما صح الاستثناء في نحو قوله اكرم الرجل مع انه يصح قطعا اذ الطبيعة من حيث هي لا تعدد فيها
والاستثناء مستلزم له لان صحته لاجل التعدد المستفاد من حكم العقل بالتخيير فظهر من ذلك كله انه على القول
بتعلق الاحكام بالطبايع لا يلزم ان يكون المفرد المحلى في مقام الطلب الايجابي مفيدا للعموم كما توهم واما على مقالة

صاحب الحجة حيث ذهب الى امتناع ذلك الى انها تتعلق بالافراد فقد توهم الملازمة بينها وبين افادة العموم
نظرا الى ما ذكره من قاعدة الحكمة الا انه فاسد لان مقتضى وضع اللفظ في نحو المقام هو ان يكون متعلق الحكم
هو الطبيعة لكن قام الدليل العقلي على امتناعه ومن المعلوم ان ارادة غير الحقيقة فاقرب المجازات اليها
متعين والاقرب في المقام هو الفرد المردد المنتشر بقدر ما امكن ارادة الاستغراق لما عرفت من قيام الاجماع
والسيرة وفهم العرف على الخلاف ولعدم امكان ارادة العهد الخارجي لعدم المعهود بالفرض وهذا هو السر في
عدم ذهاب صاحب الحجة الى افادة المفرد المحلى الواقع في مقام الامر العموم مع ان قاعدة الحكمة جارية في المقام
لولا ما ذكرنا فتحصل من هذا كله فيما اذا كان متعلق الامر وان كان الثاني وهو ما اذا كان متعلق النهي فيجب الحكم بوجوب
الاجتناب عن جملة افراد المنهي عنه لان المعهود من ارباب اللسان واصحاب اللغة والتبيان ان المستفاد منه ترك
ايجاد الماهية في الخارج وهو لا يكون الا بترك جميع الافراد فكذا يحكم بالعصيان اذا اتى بفرد ما وان كان الثالث
فيجب الحكم لجميع افراد الماهية اما على القول بتعلق الاحكام بها فواضح لكن لا لما ذكره العلامة والفاضل المذكور من
استلزام تعلق الحكم بالماهية تعلقه بالافراد لانه ان كان المراد ان ذلك باعتبار استفادة العلية من الماهية كما
هو صريح العلامة في بحث المرجحات في خلال مسئلة الالف واللام في الداخلة حيث قال فانها ليست للعهد
الى ان قال واما الثاني فلان تعليق الحكم على الماهية يستدعي ثبوته في جميع صور وجودها والا لم يكن علة هذا
خلف فهو باطل لعدم دلالة التعلق بها على العلية عقلا وعرفا وشرعا وانما الدال عليها هو الاوصاف الصالحة
لها فاذا تعلق الحكم على الماهية المتصفة بالوصف الصالح لها فانما يدل على العموم بحسبه لا مطلقا وان اراد الاستلزام
في نفسها ففساده بين لما عرفت ان الحكم اذا تعلق بالماهية من حيث هي لا يستلزم ان يسري الى الافراد كما في قولهم
الرجل خير من المرأة بل لما ذكرنا ان الاحكام الشرعية لا تتعلق بالماهية من حيث هي بل تتعلق بالماهية من حيث الوجود
في الخارج وقد عرفت ان الاصل ح السراية الى الافراد حتى يثبت خلافه من الخارج واما على القول فكذلك ايضا لوجوه
الاول قاعدة الاقربية فان الاستغراق اقرب الى الماهية من العهد بقسميه ولم يقم دليل على عدم امكان ارادته في
المقام كما في الاول بل الاجماع وفهم العرف قائم على ارادته الثاني ان صاحب الحجة ذهب الى ان دلالة اداة التعريف
على الاستغراق والجنس حقيقة ح لما لم يمكن الحمل على احد معناه الحقيقي اعني الجنس والماهية فلا بد من حمله على
معناه الحقيقي الاخر اعني الاستغراق كما حقق في محله من انه اذا كان اللفظ مشتركا وتعذر حمل اللفظ
على احد المعنيين مثلا يحمل على الاخر وان كان الحمل على المعنى المجازي ممكنا فان قلت ان هذا الكلام تم على
تقدير كون اللام مجازا في العهد واما اذا كان حقيقة فيه فلا قلت يمكن اتمامه عليه ايضا بعد ان العهد الخارجي
موقوف على المعهودية المفقودة في المقام وان العهد الذهني منفي بالاجماع لقيام الاجماع على عدم كونه مرادا
فتعين الحمل على الاستغراق من دون احتياج الى قاعدة الحكمة الثالث ما ذكره الشيخ الاستاد قدس سره في الفصول
ان الحمل ح في قوله تعالى احل الله البيع مثلا على حليته فرد ما منه مبهم غير معقول لان المبهم لا وجود له فيمتنع قيام
الصفة الوجودية به وان كانت اعتبارية وحمله على فرد معين عندنا ترجيح من غير مرجح وعلى معين في الواقع توجب
الاجمال المنافي لمقتضى الحال حيث انه مسوق في مقام البيان وعلى فرد لا بعينه على البدل لانه مخالف لاطلاق
الكلام على ما هو المفروض في المقام فان مرجع ذلك الى اشتراط حليته كل واحد بعدم حصول الاخر وليس في اللفظ
ما يدل عليه فتعين التعميم وان كان قد يناقش فيه بان مقتضى الاستغراق فيما اذا دار الامر دون الافراد من حيث

الشمول

الشمول ولم يكن مرجح لاحدهما على الاخر وهذا لا ينسبق في البيع بالنظر الى افراده لوجود المرجح في الفرد المشتمل على
الصيغة على غيرها من الاجماع مثلا فح لو حمل الاية الشريفة على حلية نوع المجمع عليها كفى ولم يحتج الى حمله على حلية
جميعها من المجمع عليها والمختلف فيها ليشمل المعاطاة ايضا اذ الاحتياج الى الحمل على الامر المزبور ثابت فيما لو لم
يحمل عليه لزم الترجيح بلا مرجح كما انه لا يحمل على العموم لو كان بعض الافراد شايعا لوضوح ان الشيوع من المرجحات
القوية مضافا الى انه بناء على ما ذكر يلزم ان يكون قوله احل الله البيع مجملا فيكون قوله حرم الربوا مبينا له
وكاشفا عن ان المراد منه هو غير البيع الربوي من سائر البيوع مع انه يفهم التنافي بينهما عرفا فتامل كما شف
عن عدم كونه مجملا ومعه لا يجري القاعدة المزبورة مع انها جارية في المشتركات ايضا لا انها والمتعدد له
بقول به الرابع ما ذكره صاحب ... من امتناع ارادة الماهية والحقيقة اذ الاحكام الشرعية انما تجري على الكليات
باعتبار وجودها كما علم انفا فح فاما ان يراد الوجود الحاصل بجميع الافراد او ببعض غير معين لكن ارادة البعض ينافي
الحكمة اذ لا معنى لتحليل بيع من البيوع وتحريم فرد من الربوا وعدم تنجيس مقدار الكر من بعض المياه الى غير ذلك
من موارد استعماله في الكتاب والسنة فيتعين في هذا كله ارادة الجميع وهو معنى العموم والجواب ما قد فات سابقه
انه هنا مضافا الى ان الوجه المزبور لا يمنع عن ارادة فرد لا بعينه على البدلية كما لا يخفى الخامس انه لو لم يفد
العموم لما افاد فائدة يعتد بها عرفا اذ لا فائدة معتدة في تحليل الطبيعة في الجملة لاحتمال تخلف الحكم في جميع
الافراد او اكثرها او ما يساوي غير المحلل منها فيتعين حمله على العموم لو وقع في مقام البيان سواء كان في كلام
الشارع ونحوه ومما ضعف ذلك بملاحظة ان الشارع قال كلامه منه محكم ومتشابه كما ورد في القرآن مثل
قوله منه ايات محكمات هن ام الكتاب واخر متشابهات ومعلوم ان للاجمال فيه فائدة بل ربما كانت عظيمة
كما حقق في محله لكن يدفع ذلك بملاحظة خصوصيات المقام حيث تكشف عن انه ما تكلم بالاجمال وترك
المكلفين والمخاطبين في الحيرة والاشكال لانه انسب بمقتضيات المقام واوفق بما سيق له الكلام من اظهار
الامتنان والانعام ولذا كان الرواة والسائلون المكلفون يفهمون ويعملون بمجرد ذلك من دون تردد اصلا
لكن لا يذهب عليك ان هذا التقرير يرجع الى قاعدة الحكمة ايضا الا ان مقتضاها التعميم بحسب الافراد التي يتحقق
فيها الامتنان سواء كانت راجحة او مرجوحة ولا كلام على الاولين فانهما يقتضيان التعميم بحسب الافراد المتساوية
في تعلق الحكم دون المرجوحة ومن هنا قالوا ان المطلقات تنصرف الى الافراد الشايعة حيث ان الشيوع عندهم
من المرجحات لانه اذا تعذر تعلق الحكم بالحقيقة من حيث هي فيقتضي اخذها في ضمن الافراد المتساوية في تعلق
الحكم بحيث لا رجحان لاحدها على الاخر واما اذا تحقق رجحان للبعض لكونه شايعا متعارفا بحيث يوجب في
منها ما هو الى الذهن صرف المراد ليقتضا الاطلاق فيتعين الحمل عليه لانه كالعهد بلا اشكال هذا لكن قد قال
الفاضل القمي ره ان انصراف المطلق الى الافراد الشايعة لعله مبني على ثبوت الحقيقة العرفية في ذلك اللفظ مع هجر
معناه اللغوي او مع بقائه واشتهار المعنى العرفي على وجه يكون مشتركا لفظيا بينهما او على صيرورته فيه مجازا مشهورا
فيرجح على الحقيقة المرجوحة ثم استشكل في الحمل على الافراد الشايعة على التقدير الاول بان دونه خرط القتاد و
على التقدير الاول بان دونه خرط القتاد وعلى التقدير الاخيرين بعدم مدخلية مجرد الشهرة لترجيح احد المعاني
في الاول وبمعارضة الشهرة في المجاز المشهور باصالة الحقيقة ثم استراح من ذلك بان ارادة الافراد الشايعة
لما كان متحقق الحصول على اي تقدير فتعين ارادتها لتيقن دخولها في اللفظ على اي تقدير والشك في دخول

البناء في تحقيق الكلام في المقام يستدعي بسط المرام بذكر الاحتمالات والاقوال في المسألة فنقول منهم من جعل
المطلقات حقائق عرفية في الافراد الشائعة كالشهيد الاول في ذكرى حيث قال في بحث الوضوء في مسألة وجوب
غسل الوجه بعد نقل تحديدها قال هذا التقدير للاغلب من الناس وغيره يرجع الى الاغلب حملا للفظ على الحقيقة
العرفية ومنهم من جعل الوجه دلالة اللفظ بالدلالة الالتزامية المعتبرة عند اهل اللسان على ارادة الافراد
الشائعة واختاره جدي المحقق الطباطبائي في المفاتيح ومنهم من جعل الوجه تيقن الارادة بمعنى تعلق الحكم
بالافراد الشائعة قطعا وحصول الشك بالنسبة الى غيرها فيكون الاطلاق بالنسبة اليها مجملا واختاره
جدي العلامة صاحب الرياض كما حكاه جدي في تيح ومنهم من جعل الوجه الغلبة حيث انها كالعهد توجب
انصراف اللفظ اليها واختاره بعض الافاضل حيث قال لا ينبغي التامل في انصراف الاطلاق الى الغالب لكونه
المتعارف بين اهل اللسان والمعهود من اهل اللغة والبيان والوجه فيه ان الغلبة كالعهد فيكون قرينة نعم ليس
مجرد اكثرية افراد المطلق والتشكيك بنحو الاولوية والاقدمية يوجب العهدية وانصراف الاطلاق بل المناط
حصول الغلبة بحيث يتعارف عند اهل اللسان انصراف الاطلاق اليه فاذن يمكن دعوى الفرق بين انصراف
اطلاق الغسل الى الغسل بالماء وعدم انصرافه الى الغسل بغير ماء الكبريت لان الغسل بالماء قد تعارف عند
اهل اللسان انصراف اطلاق الغسل اليه دون الغسل بغير ماء الكبريت والى ذلك يرجع ما اخترناه تبعا لشيخنا في الفصول
كما لا يخفى هذا هو الاقوال في المسألة واما الاحتمالات فهذه كلها مع احتمالين اخرين احتملهما الفاضل القمي ره
كما عرفت وهو الاشتراك اللفظي بين الكل وبعض الافراد بحيث صار في الاخير اشهر والمجاز المشهور بسبب غلبة الاستعمال
والتحقيق ما عرفت لما مر هنا مضافا الى بطلان سائر الوجوه اما الحقيقة العرفية فلانه لو كان كذلك لما وقع الاختلاف
بين الامثلة مع انه واقع فلفظ العبد في مثل قول القائل وكلتك في شراء العبد ينصرف الى العبد الصحيح السليم دون
المريض والمعيب بخلاف ما لو نذر ان يعتق عبدا فان الصحيح وغيره في ذلك سواء فالفرد الصحيح السليم هو الراجح المتعارف
في مقام التوكيل في الشراء دون مقام النذر ولو كان منقولا لفهم ذلك منه في ذلك النذر ايضا ودعوى منع الملازمة
باحتمال ان يكون موضوعا عند الاطلاق في مثل مقام التوكيل لخصوص الصحيح السليم دون غيره واضح الفساد
والا لامكن سد باب المجاز بفتح هذا الباب كما لا يخفى مضافا الى انه لو كان الحقيقة العرفية ثابتة لكان قولك
اشتر لي عبدا صحيحا لكان ومريضا سليما كان او معيبا مجازا وهو معلوم الخلاف والى انه لو كان كذلك لزم صحة السلب
بالنسبة الى الافراد النادرة مع انه غير صحيح قطعا وايضا لو كان حقيقة عرفية هنا لما كانت المنافاة بين قولهم التبادر
الحقيقة وقولهم ان الاطلاق ينصرف الى الافراد الشائعة ولما كان التبادر على قسمين تبادر وضعي وتبادر اطلاقي والاول
كاشف عن الوضع دون الثاني مع ان الثاني ثابت يحتاج الى الجمع بينهما ولذا قالوا لو ميزنا احدهما عن الاخر بصحة
السلب وعدمها وهذا كله دليل على ثبوت الحقيقة العرفية في المقام ولقد اجاد جدي العلامة بحر العلوم ره في المقام
حيث قال فائدة تبادر اظهر افراد اللفظ واشهرها بالقياس الى اطلاق اللفظ لا يقتضي النقل اليه ولا يوجب الوضع
كيف وجميع الالفاظ الموضوعة للمعاني الكلية يتبادر منها الافراد الشائعة المتعارفة فلما يتفق ان يكون افراد
الكلي متساوية ثم الى ان قال ومع ذلك فاستعمال اللفظ في الاعم حقيقة في تلك الصورة باسرها وليس من المجاز في
شيء ولذا لو وقع التصريح بالعموم كان اللفظ مستعملا في معناه الحقيقي غير معدول به عن معناه الاصلي ولا مراعيا
فيه وجود العلاقة بينه وبين غيره كما هو شأن المجاز انتهى واما الدلالة الالتزامية فمن الواضح ان المفهوم من المطلق

عرفاً ليس في البداية الا الافراد الشايعة على وجه المطابقة لا ان يكون المفهوم منها اولاً الكلي ثم ينتقل منه الى
الافراد الشايعة واما تحقق الارادة فلا يصلح الا لاثبات الحكم الظاهري في مقام العمل ومقصود القوم من دعوى
الانصراف في المقام تعيين المراد واما الاشتراك فلا لما ذكره الفاضل القمي كما عرفت من عدم مدخلية الشهرة لتعيين
احد المعاني حيث انه تمنع كون الشهرة قرينة على تعيين احد معاني المشترك مع كونه مكابرة مناف لما ذكره في آخره
من معارضتها الاصالة الحقيقة بل لان من لوازمه فهم المعنيين من اللفظ وان قلنا بكون الوضع الطاري مراداً
نظراً الى الشهرة مع انه لا يفهم من اللفظ غير المعنى الواحد في العرف واما المجاز المشهور فلما تقدم من الوجوه في نفي الحقيقة
لا لما ذكره بعض الاجلة من ان الانصراف الى الافراد الشايعة انما يتم على القول بترجيح المجاز المشهور على المعنى الاصلي
المرجوح وهو خلاف التحقيق بل المعروف بينهم هو التوقف وتقديم المعنى الاصلي عليه فلا وجه للانصراف لانا نقول
ان القائلين بالتوقف يتوقفون فيما شك في ارادته واما ما قطع بارادته كالافراد الشايعة في المقام فيحكمون بارادته
قطعاً وبالجملة فالوجه التسليم عما ذكر ليس الا ما اخترناه هنا وقد ظهر مما ذكرنا انه بناء على الوجه الاخير من قاعدة
الحكمة لزوم الحمل على العموم فيما اذا كان الشارع في مقام البيان على وجه علم ذلك واما اذا علم انه ليس في صدد
بيان الحكم الشرعي بل يكون الغرض بيان حكم آخر فلا وجه للحمل عليه كما قيل في قوله تعالى وحرم الربوا ان الغرض بيان
تدفع قول الكفار الذين كان اعتقادهم تساوي البيع والربوا في الحلية واما اذا لم يعلم انه في هذا المقام ام لا فلا
يخلو اما ان يكون اللفظ مبيناً في حد ذاته بحسب وضعه ومجملاً بحسب تعدد المعنى كالمشتركات ونحوها او يكون مجملاً
في حد ذاته بحسب وضعه كبيعاً في قوله احل الله بيعاً مثلاً فانه موضوع لفرد ما وهو غير معلوم للمخاطب ويكون
اللفظ في حد ذاته مبيناً بالنسبة الى معنى ومجملاً بالنسبة الى آخر ومع ذلك يكون مجملاً بحسب تعدد المعنى كلفظ
البيع مثلاً في قوله تعالى احل الله البيع فانه مجمل في ذاته بالنسبة الى العهد الذهني ومبين بالنسبة الى الاستغراق
ومع ذلك لما فرض كونه محتملاً لهما يكون مجملاً من هذه الجهة والحق ان الحكم في الصورة الاولى الاجمال سواء كان
في مقام الانشاء والاخبار لان ظ اللفظ هو الاجمال فالاصل هو حمل اللفظ على ظاهره حتى يثبت الصارف وكذا
الغالب في الالفاظ المجملة الاجمال فيحكم به في المقام الحاقاً للمشكوك بالغالب والقول بانه مناف للحكمة مدفوع بعدم
مصادفاً الى انه لو سلمنا منافاته لها لا نسلم المنافاة في هذا القسم من الاجمال الواقع في مقام التكليف لامكان المكلف
من الامتثال بالاتيان بالجميع نعم على مذهب من لم يجوزه اصلاً لا بد من القول بالبيان والحمل على العموم والقول بان
البيان من حيث هو راجح من الاجمال كما ان الصدق من حيث هو راجح من الكذب مدفوع بانه من المرجحات الاعتبارية
التي لا يعول عليها في الاحكام الشرعية واما الصورة الثانية فالحكم فيها الاجمال ايضاً بالاولوية كما لا يخفى واما الصورة
الثالثة فالحق فيها الحكم بالبيان لغلبته في المطلقات ولان العهد بقسميه يدل على تفضيل بعض المتبوع على
بعض لاختصاص الحلية عليه بالبعض المقتضي لافضليته بخلاف الاستغراق والاصل في الاحتمالين المرددين بين
التفاضل والتساوي هو الثاني لا الاول الا ترى انه اذا قال السيد لعبده اعط هذه الدراهم للفقراء يحمل على
التسوية في المقدار المعطى لهم منه **الثاني** انه يختلف على الاقوال المتقدمة الاحكام والفروع الفقهية اذ على المختار
يجب حمله عليه مط سواء احتمل غيره ام لا لان الاصل في الاستعمال الحقيقة والحمل على المجاز لا يسار اليه الا مع القرينة
الصارفة ومن غير فرق في ذلك بين صور المسئلة كلها وان كانت يختلف الامر بينها من وجه آخر وهو انه لو كان متعلق
الامر الوجوب والاباحة يحمل على الافراد على وجه ينقطع الحكم في الاول بالاتيان بفرد منه بخلاف الثاني فانه يحكم بالاباحة

جميع الافراد انما يحصل اما لو كان متعلق النهي فمقتضاه حرمة الطبيعة فيعم الحكم الافراد كلها هذا كله مع احتمال
ارادة الجنس واما مع ظهور عدم ارادته ودورانه بين الحمل على الاستغراق او العهد بقسميه فالواجب حمله
على الاول لانه اقرب المجازات واشيعها مع ان الحمل على العهد الخارجي بعيد لان المفروض عدم تقدم فرد يعهد به
لا وجه له واما على القول بكونه حقيقة في الاستغراق فيلزم الحمل عليه وعلى الجنس على التفصيل السابق ولو
دار الامر بناء على هذين القولين بين العهدين يتعين الحمل على الذهني لوضوح اشتراط الثاني بما سمعت واما
على القول بالاشتراط ففيما لو دار الامر بين العهدين فالامر كما بيّن لما مرّ وفيما لو دار الامر بين الذهني والاستغراق
او بينه وبين الجنس يقدم الثاني على التقدير الاول والجنس على الثاني لاشهرتها بالنسبة اليه وفيما لو دار
الامر بين الجنس والاستغراق يحكم بالتوقف والرجوع الى الاصول ولو كان الحكم المتعلق به امرا يحتمل فيه وجهان
وهما الاكتفاء بواحد من الافراد عملا باصالة البراءة عن الزائد لكون الشك في التكليف ولزوم الاتيان بالجميع
عملا باستصحاب الاشتغال لكون الشك هنا في المكلف به ولعله الاظهر لحصول الاجمال في متعلق الحكم الذي هو
المكلف به وكذا الحكم لو كان متعلق النهي واما الاباحة فيلزم الحكم فيه باباحة جميع الافراد ولا خلاف فيما ذكرنا
الا من الشهيد في التمهيد حيث قال فائدة اذا احتمل كون ال للعهد وكونها لغيره كالجنس والعموم حملت على
العهد لاصالة البراءة عن الزائد ولان تقدمه قرينة مرشدة اليه ومن فروعها ما لو حلف لا يشرب الماء الى قوله
ومنها اذا حلف لا ياكل البطيخ الى قوله ومنها الحالف لا ياكل الجوز فانه لا يحنث باكل الجوز الهندي وانت خبير بان العبارة
المزبورة محل نظر من وجوه منها ان ما ذكره من انه اذا احتمل الى قوله حملت على العهد فاسد لما عرفت من خلافه مفصلا
انفا ومنها ان الاستناد باصالة البراءة في الاحكام اللفظية غير صالح لانها من ادلة الفقاهة والمقام من باب
الاجتهاد فكيف يصح التمسك في الثاني بالاول ومنها ان مع التردد بين الجنس والعهد لا زيادة حتى تندفع باصالة
البراءة لانه على التقدير الاول ينقطع الاتيان بفرد من الجنس الا ان يدّعى بان مقصوده ان اصل البراءة ينفي
الاستغراق كما يدل عليه ما هو صريح قوله من الزائد واما نفي الجنس الذي يتحقق في ضمن غير العهد فهو انما يكون
باعتبار القطع بامتثال العهد والشك في الامتثال بغيره وفيه ان الطلب من حيث هو تام الا ان في تنزيله على العهد
عليه نقصا بينا ومنها ما عرفت من ان الشك في المقام من باب الشك في المكلف به لا التكليف فكيف يصح التمسك باصالة
البراءة في مقام العمل لوضوح توجه اصل الخطاب قطعا واشتغال الذمة بالاتيان بما اريد منه فاللازم هو العمل
بالاستغراق تمسكا بقاعدة الاشتغال ومنها ان الاصل فيما يقتضي الحمل على الاستغراق دون العهد اذ الحمل
عليه قد يكون موجبا لتحصيل الفرد المعهود والاصل عدمه فيحصل الامتثال بالاتيان باي فرد كان كما اذا قال
الشارع يجوز السجود على الحجر فاذا جوزنا على اي حجر كان فلا يجب علينا تكلف تحصيل المعهود بخلاف ما لو
حمل على العهد فانه يوجب تكليفا والاصل عدمه وقد تنبه بما ذكرنا في القوانين لكن قد يدفع عنه بان الكلام
في العموم الاستغراقي لا البدلي والمثال المذكور هو العموم البدلي فهو خارج عن موضوع المسألة فكيف يكون
العموم موافقا الاصل البراءة ومنها ان الاولى ان يقال في موضع اصالة البراءة اصالة عدم ثبوت الحكم الا
في المعهود يعني اذا دار الامر بين الجنس والعهد والعموم فالمعهود مراد بالضرورة لدخوله تحتها والاصل
عدم ثبوت الحكم في غيره وقد اورد في القوانين ثم ومنها ان قوله ولان تقدمه قرينة مرشدة اليه تعليل
عليل لا يتم بناء على كون المفرد المعرف حقيقة في الجنس ومجازا في غيره لانه ان اراد بالتقدم ما يقتضي العهد

علما او ظنا فلا يحتمل غيره ويتعين حمله على المعهود وان اريد الاعم منه فيلزم حمله على الجنس ولا يكفي في

الحمل على العهد مجرد الاحتمال لان الاصل في الاستعمال الحقيقة بل لا يتم بناء على الاشتراك ايضا لانه ان عني

بالتقدم الاحتمال الاول فيكون ذلك قرينة معينة لاحد المعاني فيتعين هو ولا يحتمل غيره وان عني به

الثاني فلا يثبت الا الصلاحية والاهلية ولا شبهة ان مجرد ذلك لا يرجح ارادة احد المعاني ثم انه بين ما

كنا خائضين في بحر الفكر وظهر لنا بحمد الله ومنه ما هو ابكار عثرنا على عبارة لبعض الاجلة ظاهرة في الموافقة

مع التمهيد حيث قال والافادة المعرف في الاحكام العموم انما هو مع عدم تساوي احتماله الى العهد والجنس

الا فالعهد اظهر كما ذكره الاكثر ولا يتساوى الاحتمالان الا مع تقدم امر يرجح اليه كقوله تعالى فعصى فرعون

الرسول لكن يرد عليه اولا ان العبارة ولا تخلو من المسامحة لان مع الاحتمال لتن الغير المتساوي يكون

الجنس ارجح وقرينة العهد والافادة العموم انما يكون على الاول لا الثاني لكن الظاهر ان مراده ان مع رجحان الجنس

على العهد يحمل المعرف على العموم ومع رجحان العهد او تساويه مع الجنس يقدم العهد فان قلنا لم يتعرض في

العبارة الى تقدم العهد في صورة رجحانه على الجنس بل ظاهرها قاض باندراج هذه الصورة تحت الصورة

الاولى التي حكم فيها بتقدم العموم قلت نعم الامر كذلك الا ان ما ذكرنا معلوم من الخارج لانه اذا كان العهد مقدما

الثاني واما

مع التساوي فمع رجحانه يكون اولى بالتقديم وثانيا ان مع رجحان الجنس على العهد اما ان يكون راجحا على

الاستغراق ايضا او مساويا له او مرجوحا فعلى الاول لا معنى لترجيح العموم وكذا على الثالث من رجحان الاستغراق

فيشترط لكن يرد عليه انه لا حاجة الى ملاحظة رجحان الجنس على العهد في ترجيح العموم اذ يكفينا ان نقول ان مع رجحان

العموم على العهد والجنس يحمل على العموم ومع مرجوحيته يحمل على العهد ان ترجح على الجنس او ساواه ويحمل على

الجنس ان ترجح هو وثالثا ان ما ذكره من ان التساوي لا يتحقق الا مع تقدم امر يرجع اليه كقوله تعالى عجيب لانه

ان اراد بالرجوع امكانه ففاسد قطعا وان اراد ظهوره عرفا كما هو الظاهر من كلامه ومثاله ولا سيما اذا كان في

ماخوذا

الكاف للتقييد دون التمثيل ففاسد ايضا لانه يكون ظاهرا في العهد للتبادر وحصول شرطه فان التساوي

الثالث انه قد عرفت سابقا ان اللام مفادها في المفرد وغيره ليس الا الاشارة الى مدلول مدخولها تعيين

لا حق له ومفادها في المفرد الاشارة الى الحقيقة التي يدل عليها لفظه تعيينها الجنسي حيث لا يكون تعين عهدي

في هل يكون مجازا في العهد والاستغراق باعتبار الداخل او المدخول او باعتبارهما او لا يكون مجازا باعتبار

وجوه اظهرها الاخير اما عدم مجازيته بالاعتبار الاول فلان اللام موضوعة للاشارة والتعيين وثبوتهما فيهما منه

ولا سيما في الاول ظ فكيف يصح الحكم بالتجوز فيهما مع ان ذلك لا يتم الا باثبات الوضع الجنسي وهو مع كونه خلافا

مدفوع بالاصل وكفاية الشك في ثبوته فان اللام في جميع الصور للتعيين والاشارة ليس الا من غير حاجة الى

القول بالاشتراك اللفظي اذ لا تعدد حتى يشترك فظهر انه لا وجه لما ذكره الفاضل القوشجي من ان الذي

يرجح في النظر هو كونه حقيقة في تعريف الجنس ومجازا في غيره للتبادر في تعريف الجنس لظهور ان التبادر

المذكور من المدخول وهو المفرد المعرف لا من الداخل واما عدم مجازيته بالاعتبار الثاني فلان الظاهر من موارد

استعمالاته في العهد والاستغراق انهما مرادان من الخارج على معنى انه يوجد المدلول وهو الحقيقة الجنسية

المشار اليها باعتبار تحققها في الفرد المعين او في جميع الافراد لا بد لا له اللام او المعرف بها عليه اذ ليس مدلولها

كما عرفت الا الاشارة والحقيقة بل بدلالة الخارجية كتقديم الذكر في العهد نحو قوله تعالى انا ارسلنا رسولا فعصى فرعون

١١

الرسول والاستثناء في الاستغراق كقوله تعالى والعصر الخ بلا فرق في استفادة الاستغراق من المفرد بين معرفه
ومنكره فكما ان المفيد لمعنى الثاني غير لفظه كما في قوله تعالى علمت نفس ما احضرت فكذلك في الاول وبهذا يظهر
فساد من قال بالمجازية باعتبار المزبور معللا بان المدخول حيث كان موضوعا للجنس والطبيعة فاستعماله في
العهد والاستغراق كما في الآية الشريفة مجاز لانا لا نسلم انها مستعملة في تلك الموارد ونظائرها في غير
معناها الاصلي اذ القرينة التي تدل على اعتبار العهد او العموم لا تدل على كونهما مقصودين من اللفظ والتجوز
انما هو على هذا التقدير ولقد اجاد التفتازاني في مطوله حيث قال ان هذا بحث يشتبه على كثير من
المحصلين حتى يتوهمون انه مجاز باعتبار ذكر العام وارادة الخاص ويعترضون ايضا بانه لا دلالة للعام على الخاص
بوجه من الوجوه ومنشأه عدم الفرق بين ما يقصد باللفظ من الاطلاق والاستعمال وبين ما يفهم
عليه من الخارج

د ر اختلف الاصحاب في الجمع المنكر هل يفيد العموم ام لا على قولين والاكثر انه لا يفيد
العموم بل يحمل على اقل مراتبه وذهب بعضهم الى افادته ذلك وحكاه المحقق عن الشيخ لكن بالنظر الى قاعدة الحكمة
لا الدلالة اللفظية فينبغي التكلم في مقامين الاول في الدلالة اللفظية والثاني في الدلالة العقلية

اما الاول فنقول ان الاصح العدم وفاقا للعلماء كافة حيث خص المخالف بابي علي الجبائي بل نقل المحقق
في المعارج عدم الخلاف بين العامة ايضا حيث قال الجمع المنكر لا يدل على الاستغراق وحمله الشيخ على الاستغراق
من جهة الحكمة وهو اختيار الجبائي فان ظاهره ان اختيار الجبائي افادة الاستغراق من جهة الحكمة لا الوضع
خلافا للعلامة في النهاية فانه قال المطلب الثاني في الجمع المنكر ليس للعموم بل يحمل على اقله والخلاف هنا مع
ابي علي فانه قال انه للعموم فانه ظاهر في مصير ابي علي الجبائي الى افادة الاستغراق وضعا لكن يظهر من بعض
العبائر ان مذهب الجبائي ليس الوضع للعموم بل انه لما يقول بكون الجمع المنكر مشتركا بين مراتب الجميع يقول
بظهوره في الجميع وكيف كان لا ريب في عدم الخلاف بيننا بل عند العامة ايضا الا من الجبائي لكن مع ذلك اختلفوا
في مذهبه على وجوه كما عرفت لا يكون مخالفا لنا في المقام الا على وجه منها لنا على المختار مضافا الى ظهور
الاتفاق القطع بان المفهوم منه عرفا ليس العموم مع انه لو كان في اللغة موضوعا له لكان في العرف ايضا كذلك
لكن في العرف ليس مفيدا للعموم ففي اللغة ايضا كذلك لاصالة عدم النقل وكون العرف مرآة اللغة وانه لو كان
للعموم لما صح نعته بما لا يفيد العموم والتالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة اذ النعت تابع للمنعوت في
الشمول وعدمه واما بيان بطلان التالي فلانه يصح اتفاقا ان يقال جاءني رجال ثلثة واربعة وهكذا
وانه لو قال له عندي عبيد صح تفسيره باقل الجمع ولو كان للعموم لما صح والقطع بان رجالا يصلح لكل مرتبة من مراتب
الجمع بدلا كصلوح رجل لآحاد جنسه بدلا فكما ان رجلا ليس للعموم فيما يتناوله كذلك يجب ان لا يكون رجال
للعموم فيما يتناوله من المراتب وانه لو دل عليه لما صح تقسيمه الى مراتبه مع انه يصح عرفا لكن يمكن المناقشة فيما
عدا الوجه الاول اما الاول فللمنع من فساد التالي لان نعت المنعوت في الشمول وعدمه ليس كذلك فان النعت انما
يقصد به في الاغلب التخصيص كما في المركبات التقييدية ولو كان مساويا للمنعوت في العموم لما افاد تخصيصا
وبيانه ان المقصود تساويهما في اصل الشمول وكيفيته فان المنعوت لو كان مستغرقا بالاستغراق الافرادي لا يجوز
توصيفه بما ليس مستغرقا اصلا فانه لا يصح ان يقال كل انسان ثلثة وهكذا فاذا رأينا صحة ان يقال رجال
ثلثة او اربعة ونحوهما ظهر ان الجمع المنكر لا يفيد الاستغراق والا لما صح قطعا واما في الثاني فلان هذه دلالة

بالقرينة العقلية لاستحالة ان يكون عنده جميع عبيد الدنيا وفيه ان معنى العموم جميع عبيده
لا غيرها كما في قولنا عندي العبيد ولا قرينة على نفي ذلك وبعبارة اخرى ان غرض المستدل انه لو كان
عاما لما صح تفسيره بالاقل لانه لو كان عاما وامتنع ارادة الحقيقة وهي عبيد كل الدنيا تعين الاقرب اليها
وهو كل ما يملكه لا اقل الجمع لظهور ان العام اذا خص يكون حجة في الباقي واما في الثالث فلان
من قال بالعموم لم يقل بانه لعموم المراتب والجماعات بل انما يقول باختصاصه بالمرتبة الاخيرة وفيه
ان غرض المستدل في المقايسة نفي الاختصاص على معنى ان رجلا كما لا يختص بشيء من احاده كذلك
يجب ان لا يختص رجال بشيء من مراتبه التي منها الجميع نعم يرد على من فسر الدليل بان المقصود اثبات
المساوات بين المفرد والجمع في عدم الدلالة على العموم بالمنع على المساوات بينهما لحصول الفرق فان
العموم بمعنى جميع الافراد احد مصاديق الجمع المزبور وليس باحد مصاديق المفرد فعدم دلالة الثاني
على العموم لا يوجب عدم دلالة الاول عليه واما في الرابع فللمنع من كونه تقسيما بل يكون ترديدا والترديد
لا يجب اشتراكه بين الاجزاء المتردد بينها كقولنا هذا الشخص اما انسان او فرس وهذا العدد اما زوج
واما فرد وفيه اولا لان المراد من الجمع المنكر في المقام هو ما يقابل المعرف والمضاف سواء كان منونا
بقسمي التنوين او غير منون اصلا فيعم ما كان ظاهرا في الجنس والفرد المنتشر فالاول يصح تقسيمه من باب
تقسيم الكلي الى افراده ويتم المدعى فيما لا يصح تقسيمه كالمنون بتنوين التنكير بعدم القول بالفصل وثانيا
ان مع الترديد يتم المدعى ايض لانه لو كان مستغرقا لما صح الترديد مع انه يصح فلا يكون له حجة القول
بانه للعموم وجوه منها ان الجمع حقيقة في كل مرتبة من مراتبه فلو حمل على الجميع حمل على جميع حقايقه فيكون
اولى من حمله على البعض لعدم الاولوية وفيه انه مردود حلا ونقضا اما الحمل فلان مراده بالجمع بين حقايقه
لا يخ اما ان يكون الجمع بين نفس الحقايق والجمع بين افرادها والجمع بين ما يحتمل كونه حقيقة والجمع بين الجميع
من حيث انه احد حقايقه لا وجه للاول بناء على كون المراد استغراق الافراد بعد معلومية حصر محتملات
وضع الجمع بانه اما ان يكون لكل مرتبة على وضع اسماء الاشارة او على الاشتراك اللفظي ويكون للقدر المشترك
كما لا يخفى كما انه كذلك ايض بناء على المجموعي لانه على احتمال القدر المشترك في وضع الجمع لا يتصور التعدد
حتى يكون الحمل عليه جمعا بين حقايقه وعلى احتمال الاشتراك اللفظي فيه واضح الفساد لاستلزامه الجمع
بين معانيه او ظهوره فيها كما اختاره الشافعي وقد عرفت في بابه ان الاقوى وفاقا لاكثر الاصوليين
عدم صحتهما وعلى الاحتمال الثالث فكذا ايض لما ذكر مع ان المخالف من القدماء ومذهبهم ان الموضوع
له عام كالوضع لا خاص بل هو من مخترعات المتأخرين ولا وجه للثاني ايض لان الدعوى المزبورة ان كانت
في الجمع المنون بتنوين التمكن فظاهرة الفساد لظهوره في الجنس وان كانت في المنون بتنوين التنكير
فكذا ايض لظهوره في غير معين كالمفرد في فرد ما وكذا الثالث لانه اثبات للغة بالترجيح مع انه معارض بكون
الاقل متيقنا فيكون الوضع له من هذه الجهة اولى والمعارضة بكون الحمل على الجميع مدفوعة بما ذكرنا
سابقا من ان الاحتياط فيه انما يتم في الايجاب دون غيره واما الرابع فمردود بما مر مضافا الى عدم
امكان الامتثال لو اراد اثبات الحمل فيما لو ورد متعلق الامر الايجابي وعدم صدور مثله من الحكيم
فيما لو ورد متعلق الامر الندبي وعدم صحة الاخبار بنحو الرؤية والضرب والعطاء وسائر افعال الثالث

فتامل واما النقض بالمفرد المنكر فلانه لو صح ما ذكر لوجب حمله على الجميع لانه مثل الجمع في انه يصح لكل احد على
سبيل البدل وقد اورد عليه بان بينهما فرقا لان جميع الافراد احدى حقايقه وهو بيان لسائر الحقايق لانها
مندرجة تحتها فكان الحمل عليه اولى فانه لما كان مترددا بين حقايقه كفانا في الترجيح هذا الفضل بخلاف
المفرد فان جميع الافراد ليس باحدى الاحاد التي يصدق عليها على البدل وانت خبير بان هذا الايراد انما
يستقيم لو كان مقصود المستدل حمله على جميع الافراد المشتملة على جميع حقايقه واما لو كان مقصوده
حمله على جميع مراتبه على ان يكون كل مرتبة بخصوصها مرادة منه بالمطابقة كما هو الاوفق بكلامه فلا يرد عليه
قطعا ومنها انه يصح استثناء كل عدد منه وهو دليل الاستغراق والاستثناء دليل العموم وفيه بعد تسليمه
ما مر غير مرة ومنها انه لو لم يكن للعموم لكان مختصا بالبعض واللازم منتف لعدم المخصص وامتناع التخصيص
بلا مخصص وفيه اولا النقض بنحو رجل مما ليس محلا للعموم ولا مختصا ببعض بل شايعا يصلح للجميع وثانيا ان
الملازمة ممنوعة اذ لا يلزم من عدم وضعه للعموم كونه مختصا للعموم بلا مخصص لانا نقول انه لا يكون للعموم
بل يكون موضوعا للقدر المشترك بين العموم والخصوص فيكون صالحا لكل منهما من غير اختصاص له باحدهما
او للطبيعة المقيدة بالصدق على البدلية فلا يتعين احدهما **المقام الثاني** في انه هل يفيد العموم
من جهة الحكمة ام لا فنقول اختلفوا فيه على اقوال احدها نعم وهو للشيخ في العدة وثانيها العدم ولعله مختار المحقق
وصاحب المعالم وثالثها التوقف كما عليه الشيخ محمد في تعليقته على المعالم واحتج الاول بوجهين الاول ان حمل
اللفظ على الاستغراق حمل له على جميع حقايقه فكان اولى الثاني ان هذه اللفظة محتملة للقلة والكثرة فاذا
وردت في كلام الحكيم مجردة عن القرينة وجب حمله على الكل اذ لو اراد البعض لبينه ويمكن المناقشة فيهما اما
في الاول فلمنع كون الجمع حقيقة في كل مرتبة لانه ان كان كذلك فاما بطريق الاشتراك اللفظي او بطريق الوضع العام
والموضوع له الخاص في كل منهما يكذبه ما سمعت من كونه موضوعا للقدر المشترك بينها سلمنا ذلك ولكن نمنع من
كون استعمال المشترك حقيقة في الجميع فضلا عن جوازه سلمنا ذلك ولكن نمنع من لزوم حمل المشترك على جميع معانيه
اذا لم يظهر قرينة على تعيين شيء منها والقول بان المراد تلك المراتب حقايق لا من حيث انها من افراد الموضوع
له وهو القدر المشترك فمع كونه خلاف الظاهر مدخوش بانه اثبات اللغة بالترجيح وبطلانه ظاهر مضافا الى ان الاولوية
التي ادعاها ممنوعة لان اشتمال هذه المرتبة على سائر المراتب لا يقتضي اولوية كونها بخصوصها مرادا للمستعمل
وان كانت هذه المراتب حقايق للفظ فان تفاوت الحقايق في نفسها باعتبار الشمول لا يوجب اولوية الحكم
بكون الشيء منها بالخصوص مرادا للمستعمل اذ كثيرا ما يكون غير الشامل مرادا ولو قيل ان الحمل على الشامل
احوط فيترجح قلنا ان الاحتياط لا يثبت اللغة مع انه معارض بان الاقل متيقن فيكون بالترجيح اولى واما
في الثاني فللمعارضة بالمثل وهو انه لو اراد الكل لبينه ايضا بل الاحتياج الى بيان الكل اشد من الاحتياج
الى بيان الاقل لانه معلوم الارادة في الجملة مع انه قد جرت عادة الناس واستمرت طريقتهم بالتصريح بالكل
ونحوه عند ارادته وبالاطلاق عند ارادة ما دون الكل ولذا افتى الفقهاء في نحو له علي عبيد على اقل الجمع

الثالث اختلفوا في اقل ما يصدق عليه الجمع بعد اتفاقهم على كونه زائدا عن الواحد على اقوال احدها وهو
المختار انه ثلثة واختاره الاكثر وثانيها انه اثنان واختاره بعض افاضل العامة كالغزالي والقاضي وغيرهما
وثالثها ما يظهر من صاحب الفتوحات كما حكاه المحشي الشيرازي حيث قال ذكر الشيخ العارف محي الدين في
الفتوحات انه راى رسول الله صلعم في بعض الوقايع مستالته عن اقل مراتب الجمع فقلت ذهب فريق الى انه ثلثة و
فريق الى انه اثنان فما الحق فقال صلعم اخطا هؤلاء وهؤلاء بل ينبغي ان يفصل فيقال ما جمع فرد او جمع
زوج فاقل مراتب الاول ثلثة واقل مراتب الثاني اثنان ولتحرير محل النزاع فنقول الكلام فيه يقع من
جهات الاولى ان النزاع في الصيغة خاصة او فيها وفي المادة والاظهر الاول تلبيا مضافا الى الامثلة وتصريح
جماعة من المحققين ولانه يستلزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد على تقدير كونه فيهما معا وخلاف
الاجماع على تقدير كونه في المادة دون الصيغة ولما حكاه العضدي عن المنهي من دعوى الوفاق على خروج
المادة عن محل النزاع وان كان قد بينا فساده في الخبر بان يقال في الاول ان جعلهما محل النزاع يستلزم ان يكون
باستعمال لفظ الجمع فيهما اما بان يكون المراد به الصيغة والمادة معا لكي يستلزم ما ذكر او باستعماله في القدر المشترك
بينهما وهو الجمع اللغوي الصادق عليه وعلى غيره وفي الثاني بانه محمول على المادة باعتبار معناها المصدري لو صح كونه محلا
للنزاع باعتبار معناها الاسمي **الثانية** في ان النزاع في جمع القلة او يعمه وجمع الكثرة فظاهر الجل بل صريح
الكل كما حكاه الشهيد الثاني وقيل بالاول وقد يستشكل بان التعميم المزبور ينافي ما عن النحاة اجمع
من التفرقة بين جمع القلة والكثرة بان اقل جمع الكثرة احد عشر واقل جمع القلة ثلثة وقد يدفع اولا
بالمنع من الاجماع المزبور لان التفتازاني سلم التفرقة لكن خصها في جانب الزيادة والعلامة ايضا سلم التفرقة
ولكن جعل اقل جمع الكثرة عشرة والشيخ قده توقف في اصل التفرقة حيث قال في مسئلة وجوب نزح عشر
دلاء للعذرة الجامدة وقليل الدم كدم الطيور والرعاف في ثبوت ما ذكروه من الفرق بين جمع القلة والكثرة
على وجه الحقيقة نظر فكيف يصح الاجماع مع مخالفة هؤلاء الجماعة وثانيا سلمنا ذلك لكن نقول ان التفرقة
المزبورة مجرد اصطلاح النحاة يأباه العرف والحكم الشرعي منوط به وقد صرح بذلك الشهيد في حاشيته على الروضة
في بحث النزح بقوله ومع ذلك لا يخفى ان الفرق بين الجمعين اصطلاح خاص يأباه العرف والحكم الشرعي منوط
به كما يعلم ذلك من ابواب الاقارير والوصايا وغيرها وبانه مخالف لسياق كلامهم بل مقطوع خلافه منهم لان
المصرحين به غير منحصر في النحاة بل صرح به ائمة اللغة ايضا كالجوهري والمطرزي فكيف يصح مع ذلك جعله من
اصطلاح النحاة نعم يمكن ان يكون بناؤهم في التفرقة على الحقيقة اللغوية لكن الاصوليين لما راوا انها مهجورة
في المحاورات والاستعمالات العرفية وعند الفقهاء ايضا كما يعلم بملاحظة مباحث الاقارير والوصايا والنذر
والوقوف والصدقات وغيرها مما يكثر واما ما صدر من بعضهم في مبحث النزح ما يقتضي التفرقة بينهما بما ذكره
النحويون فانكر المحققون مما يؤذن على انه مخالف لاتفاقهم وعليهم الى هنا مقدم اتفقوا على عدم التفرقة
في هذا المبحث بان جعلوا اقل مطلق الجمع ثلثة ولم يفصلوا بين القلة والكثرة لانهم في صدد مبنى الاحكام
الشرعية وقد مر في محله ان بناءها على المعاني العرفية لا اللغوية فظهر ان تخصيص بعضهم محل الخلاف بجمع
القلة معللا بان اقل جمع الكثرة احد عشر باجماع الطائفة لا وجه له جدا **الثالثة** في ان النزاع في مطلق
الجمع سالمه ومكسره او يختص باحدهما والظاهر عدم الفرق بينهما بل بين اسمه وضميره وما دل على معناه من الموصول

واسم الاشارة وبين مذكور هذه الاقسام ومؤنثها الا ان عدم الفرق في الاولين من حيث العنوان وفي الثاني
من حيث المعنى والحكم وان احتمل ان يكون عدم الفرق من حيث العنوان على معنى ان يكون المراد بالجمع في عنوان
المسئلة ما يعم هذه الاقسام توسعا من باب عموم المجاز لكنه بعيد من التعسف كما لا يخفى واما ضمير المتكلم مع الغير مثل
نحن فعلنا فقد صرح في جملة من الكتب انه موضوع بالاتفاق لتعبير الشخص عن نفسه وغيره سواء كان ذلك الغير
واحدا او ازيد واما المجموع المضاف الى التثنية والجمع فهي داخلة في النزاع بلا شبهة خلافا للحاجبي حيث
اخرج عن محل النزاع نحو قوله صغت قلوبكما معللا بانه وفاقي وفيه انه كيف يمكن ان يكون وفاقا مع ان
كتب اكثر الاصوليين مشحونة بذكرها في مقام استدلال القائلين بان اقله اثنان ومع ذلك يرد عليه
لزوم اختلاف وضع الجمع بحسب حال الاضافة وعدمها وهو بعيد جدا اذا تمهد هذا قلنا على عدم كونه
حقيقة فيما دون الثلثة عدم تبادره وتبادر غيره وعدم صحة توصيفه بما فوق الاثنين وصحة نفي الجمع عن
الاثنين وعدم صحة تكذيب المخبر بنفي الجمع مع ثبوت حكمه للاثنين عرفا قطعا كان يقال ما رايت رجالا مع
مشاهدته رجلين وصحة الاضراب كان يقال ما رايت رجالا بل رجلين ودعوى ان الاضراب صحيح ولو من حيث
كونه من الافراد النادرة واضحة المنع اذ لا يقال ما رايت انسانا بل ذي راسين وانكار ابن عباس على عثمن بانه
ليس الاخوان اخوة مع اعترافه به وكونه من اهل اللسان واذا ثبت في العرف ثبت في اللغة باصالة عدم النقل
وتعلقوا ايضا بفرق اهل العربية بين الفاظ التثنية والجمع وفي الواحد والجمع رجال مثلا ويفرقون بين ضميريهما
مع انه لو كان لفظ الجمع صادقا على التثنية لما كان للفرق بين اللفظين والضميرين معنى وبانه لو قال
له علي دراهم لزمه ثلثة فما زاد وكذا لو اوصى او نذر وفي الكل نظر فان الفرق يحصل بالاعمية والاخصية
اي بصلاحية الجمع لما زاد على الاثنين وعدم صلاحية التثنية له مع اشتراكهما في صدقهما على الاثنين
والاعتراف والوصية والنذر يتبع الحكم في هذا الاصل ومن فرع عليه القول بانه لم يجعلها صالحة في ابوابها
لما ذكرنا ممنوع ولا على تقديره يكون ذلك خارجا بالاجماع ثم ان بناء هذا كله بحسب الدليل واما بحسب الاصل
فقد يقال انه مع القول بكون اقله الثلثة الا على بعض الوجوه فان الكلام المشتمل على الجمع اما ان يكون
مشتملا على الحكم التكليفي او الوضعي فان كان الاول وقلنا بان الجمع في قوة تكرير المفرد وانه اذا اتى بفرد منه
يحقق الامتثال بقدره فلا يثبت من التكليف بالجمع الا التكليف بالاثنين وبعد الاتيان بالاثنين يقع
الشك في التكليف بالثالث والاصل عدمه وان لم نقل بذلك بل قلنا انه موضوع للمجموع الوحداني ولو
اتى بفرد منه لم يتحقق الامتثال اصلا فيجب الاتيان بالثلثة من باب المقدمة وان كان الثاني كما اذا قيل هذا
الجبن لا يطهر الا بالغسلات والاصل يقتضي بقاء النجاسة الا بما يتيقن الطهارة به وهو الثلثة الا ان الاصل الطهارة
على هذا الاصل مع القائلين بكون اقله الاثنين اذ على القول بكون اقله الثلثة اذا استعمل في الاثنين لزم
المجاز وهو خلاف الاصل بخلاف ما اذا قلنا بكون اقله الاثنين فلا مجاز في الاستعمال مضافا
الى ان الاصل كونه مشتركا بين الاثنين وما زاد بالاشتراك المعنوي المقتضي لكونه حقيقة في الاثنين لثبوت
استعمال الجمع في كل منهما مع وجود الجامع القريب الا ان يقال ان استعماله في الاثنين اقل من استعماله فيما
فوق الاثنين بمراتب شتى والاصل ان يكون حقيقة فيما هو الغالب ومجازا في غيره وفيه نظر واضح وكيف
كان فالاصول لا تعارض ما قدمناها من الادلة كما لا يخفى احتج القائلون بانه حقيقة في الاثنين بوجوه

منها

منها قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد ما يتناول الاخوين للاجماع على حجبهما ومنها قوله تعالى انا
معكم مستمعون والمراد بضمير الخطاب موسى وهرون ومنها قوله الاثنان فما فوقهما جماعة والجواب اما عن الاول
فبان الاجماع انما قام على حجب الاخوين لا على كونه مستفادا من الاية ويمكن المناقشة فيه بان الاصل عدم مستند
لغيرها او يقال لو كان له مستند غيرها لكان هو مخصصا لمفهومها والاصل عدم التخصيص وفيه ان كونها
مستندا له مستبعد جدا اذ دلالتها على حجب الاثنين غير ظاهرة بل عدمها منطوق فكيف يمكن ان يكون
مستندا للامر القطعي وهو الاجماع فالظاهر ان يكون له مستند غيرها فعلى هذا يقع التعارض بين الاخذ
والنص وهو كما ترى سلمنا لكنه مجرد استعمال وهو لا يوجب الحقيقة لثبوت استعماله فيما فوق الاثنين ايضا
والاشتراك على خلاف الاصل نعم يمكن الاستدلال بالاية بوجوه اخر لا يرد عليه ما ذكر الاول انه لو كان
الجمع موضوعا للاثنين ايضا عد فالمجاز في الاية واذا لم يكن موضوعا له لزم استعمالها على المجاز واذا دار الامر
بين الحقيقة والمجاز فالحقيقة اولى والثاني ان لفظ الاخوة هنا مستعمل بدون القرينة فلا بد من حمله على
الحقيقة وحيث اتفقوا على كون المراد به ما يتناول الاخوين فيكون حقيقة فيه وهو المطلوب والثالث انه
لو لم يكن حقيقة في الاثنين فما فوقه لزم اما المجاز في الاية او تخصيص مفهومها وكلاهما خلاف الاصل لكن
الجواب عن الكل انه لا باس بمخالفة الاصل بالنظر الى الادلة السابقة واما عن الثاني فبالمنع من ارادتهما
فقط بل مع فرعون لكن يمكن تقرير الجواب على وجه لا يرد عليه ذلك بان يقال لو لم يكن الجمع حقيقة
في الاثنين ايضا لزم اما التغليب او مجازا اخر في الاية اما التغليب فعلى تقدير دخول فرعون في المخاطبين
اذ ليس هو منهم واما المجاز الاخر فعلى تقدير خروج فرعون من حمل الجمع على الاثنين وح تعين الجواب بما مر من انه
لا باس بارتكاب احد المجازين بعد اثبات المجازية بالادلة السابقة حيث لا محيص عنه واما عن الثالث
فلانه قد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم محتملا لان احدهما شرعي والاخر لغوي وقد تقرر في محله انما كان يجب ان يحمل
على الاول لبناء ذلك على حاله صلى الله عليه وآله وسلم لانه صلى الله عليه وآله وسلم بعث لتعليم الشرع دون اللغة وباعتبار الغلبة لان الغالب من حال النبي
والائمة ع بيان الاحكام لا اللغات فالمشكوك يلحق بالاعم الاغلب وح فيحمل اما على انعقاد صلوة الجماعة
بالاثنين كما حمله العلامة وغيره او على رفع كراهة التوحد في السفر بالاثنين فانه روى كان نهى عن السفر
الا في جماعة ثم قال الاثنان فما فوقهما جماعة لجواز السفر كما حمله البيضاوي في المنهاج وقد يجاب ايضا
بانه خارج عن محل النزاع لان الكلام في صيغة الجمع لا في لفظه وكانه ناظر الى اجماع المنتهى وقد عرفت
ما فيه **تكملة** يظهر من نحوي استعمال الجمع في المفرد نظما ونثرا كثيرا او غيره ومما استعمل في الاثنين جوازا
استعماله في الاثنين مجازا مع انه لولا ذلك لا اشتهر بين اهل اللغة بل لو كان المثبت والنافي متساويا
متساويين لنقلتين فقبول الاول لتقديم المثبت على النافي خلافا لمن لا يعتد به فنفى صحة استعماله فيهما
مطلقا معولا على قضية ابن عباس وانه لو صح لجاز توصيف الجمع بالتثنية وتوصيف التثنية بالجمع ويجب
عن الاول بان قول ابن عباس ليس الاخوان باخوة معارض بقول زيد الاخوان فالوجه ان يجمع بينهما بحمل
كلام النافي على نفي كونه حقيقة وحمل كلام المثبت على كونهما مرادين منه مجازا وعن الثاني بمنع الملازمة
فان التوصيف مما له دخل باللغة فيتبع اذن الواضع مع ان المانع من تخصيص احدهما دون الاخر ولانهم منعا عن
في ذلك صورة اللفظ ولا ينافيه جواز جاءني زيد وبكر وعمرو العالمون وجاءني زيد وعمرو العالمان دون

لا لمضاف الاول بالتثنيه والثاني بالجمع فان معنى الجمع الحقيقي والثاني في معنى التثنيه الحقيقيه فلعله لما جوز الاول لان دون الاخير دره لا اشكال في ان النكرة الواقعة في سياق النفي تفيد العموم وانما الاشكال في ان ذلك بالوضع على معنى ان الهيئه التركيبيه موضوعة لذلك او خصوص النكرة المقيدة بالقيد المذكور كذلك او بالدلالة الالتزاميه وربما قيل بالاول متمسكا بالتبادر مع ملاحظة ان الاصل فيه ان يكون من جهة اللفظ وانه لو لم يكن كذلك لكان هنا ان انتفا الاول وهو باطل لشهادة التبادر على خلافه وانه لو كان مستندا الى نفي الطبيعة الحاصل بنفي جميع الافراد لكان الاستثناء منه منقطعا اذ ليست الخصوصية من جنس الطبيعة وهو خلاف الاصل وضعفه ظ لان الاصل المزبور انما يجري فيما اذا لم يكن في اللفظ ما يمكن استناد التبادر اليه واما مثل المقام الذي يصح استناده اليه ولو مع قطع النظر عن الوضع فلا وجه لدعوى استناده اليه ولان بعد التامل التام في مدلول اللفظ في المقام يظهر منع عدم تعدد الانتفاء ومنع ان مدلول اللفظ اولا هو نفي جميع الافراد بل المستفاد منه اولا نفي فرد ما وقضيته ذلك نفي جميع الافراد فهو لازم بين للمدلول ولا نم يكفي في كون الاستثناء متصلا اخراجه عما هو المراد من اللفظ ولو بالدلالة الالتزاميه ثم ان بعض الافاضل نصر هذا القول بوجه اخر وهو ان النكرة المثبته لا يفيد الا ثبوت الحكم لواحد غير معين وقضيته فاعدة ان نقيض كل شيء رفعه ان يكون نقيضها باستغراق النفي لوضوح عدم التناقض الجزئيين ليكون احدهما نفيا للاخر ورفعا له وفيه ان هذا الوجه ان لم يكن مؤيدا للقول الثاني فلا يؤيد القول الاول قطعا لانما ذكرتم يحصول الافادة في الجملة من غير حاجة الى وضعها لذلك كما لا يخفى فاذن الاظهر هو القول الثاني وفاقا لما عن الحنفيه وجماعة من مشايخنا المتاخرين ثم في المقام اشكالان ينبغي التعرض لهما ولدفعهما الاول ان تخصيصهم الحكم المزبور بالنكرة كما هو ظ العنوان ينافي ما ذكروه من ان كثيرا من المعارف ايضا يفيد العموم في سياق النفي كالموصول لا في قولك لا اهين من يكرمك والجمع المعرف في قولك لا اهين العلماء ونحو ذلك الثاني اطباق النحاة على ما قيل ان الدال على النفي اذا كان ليس وما يشابهها فليس للعموم وهذا ينافي اطباق الاصوليين على انها تفيد العموم ظاهرا فكيف التوفيق بين الفريقين والجمع بين الاتفاقين ووجه دفع الاول ان المقصود من العنوان المزبور بيان ان الشرط في افادة النكرة للعموم الامر المذكور لا بيان تخصيص الحكم المزبور بالنكرة لكي يرد عليه ما ذكر كيف وقد حكينا عنهم ان الجمع المعرف يفيد العموم سواء كان في سياق الاثبات او النفي ووجه دفع الثاني انهم يقولون ان المراد بالنكرة فيهما الواحد المعدد المقابل للتثنيه والجمع فهي لا يدل على نفيهما فيكون منعهم من دلالتها على العموم العموم بالمعنى المذكور لا العموم بالنسبه الى الوحدات المعدده فان النحاة انهم يقولون به ولذا لا يجوزون ليس عندي رجل بل زيد والاصوليون يقولون بظهورها في الواحد المطلق فيكون نفيه دالا على نفيهما وان احتملوا ان يكون المراد فيها الواحد المعدد الا ان الاظهر عندهم نظرا الى ملاحظة الاستعمالات العرفيه هو الاول فالبحث معهم في مدلول النكرة لا في الدلالة على العموم والعكس ثم انهم ذكروا ان النكرة في سياق النفي تارة تكون دلالته على العموم بالنصوصيه وذلك اذا كان مدلول التي لنفي الجنس كما في قولك لا رجل في الدار او كانت مقرونة بمن ظاهرة او مقدرة او غير ذلك مما يطلق على القليل والكثير كالشيء والاحد وتارة بالظهور كما اذا وقعت اسما لليس وما يشابهها من ما ولا التي فيهن كقولك ليس رجل او لا رجل او ما رجل في الدار واصل الوجه في ذلك ان الاول متمحض في العموم

بعموم قضايا هذا النفي ... (حاشية: بحسب الوضع ... دره)

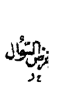
درّة تنزيل شيء منزلة شيء آخر كما ورد في النصّ انّ التراب بمنزلة الماء هل يقتضي العموم بمعنى مشاركة
المنزل والمنزل عليه في الاحكام ام لا فنقول المعروف بينهم الاوّل وهو الاقوى خلافا لمن جعله مجملا كالخوانساري
في مشارق فانّ لفظ المنزلة لا نسلّم عمومه عرفا بل هو بمنزلة الالفاظ المجملة لنا صحّة الاستثناء وحسنه على
وجه الاطراد في المقام الا ترى انّه يصحّ ان يقال التراب بمنزلة الماء الّا انّه لا يرفع الحدث وانّ المنزلة اسم
جنس مضاف فيفيد العموم وانّه لو لم يفد العموم لما صحّ سلب شيء عن شيء مع اتّحادهما في وصف من الاوصاف
مع انّه يصحّ قطعا كما يقال ليس الحمار بمنزلة الانسان هذا كلّه في المنزلة ويجيء الكلام في البدليّة والنيابة
والتشبيه **امّا الاوّل** فكما لو قيل حتى يجيء انّ التيمّم بدل الوضوء والغسل وقيل يكفيك الصعيد عشر
سنين او جعل شيء مقام شيء على وجه يظهر منه البدليّة كما يظهر من اخبار الجبائر فالمشهور في الجميع العموم
خلافا لصاحب ك وغيره منعا منه والاقوى الاوّل للتبادر وصحّة الاستثناء قال جدّي العلّامة البهبهاني
قدّس سرّه في الفوائد وممّا يوجب التعدّي عموم البدليّة مثل حكمهم في التيمّم بوجوب تقديم مسح اليمين على اليسار
لانّه بدل وغير ذلك من المثال في هذا الفهم العرفي انتهى **وامّا الثاني** فكما ورد في باب الجماعة من استنابة
الامام او المأموم نائبا للامام اذا عرض له في الاثناء عارض فالظاهر انّه يفيد العموم لانّه المتفاهم منه عرفا
فيعتبر لذلك في النائب ما يعتبر في المنوب عنه من الاسلام والايمان والعدالة والطهارة ونحوها ومنه
استناد جملة من الفقهاء في جواز الاتيان بالصلوة الفائتة نهارا في الليل وليلا في النهار بقوله تعالى
وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة الآية **وامّا الثالث** فتحقيق الكلام فيه يتوقّف على ذكر امور **الاوّل**
انّ حمل الشيء على الشيء هل يكون ظاهرا في كون الموضوع فردا للمحمول حقيقة ام لا فنقول انّ المتفاهم من الحمل
الواقع في المحاورات والمكالمات بحسب العرف واللغة هو الاوّل فح يكون حمل الواقع على الموضوع الذي ليس
من جزئيّات المحمول ومن افراده الحقيقيّة على غير حقيقته بل من باب التجوّز وارتكاب خلاف الظاهر من اللغة والّا
لزم ان لا يفرّق بين قولنا زيد انسان وزيد اسد مع انّ التفرقة بينهما بالضرورة فثبت انّ الاصل ما ذكرنا
ولذا اذا حكم الشارع بحكم على شيء وامكن فرديّة الموضوع للمحمول كما اذا كان مفهوما من العبادات المتوقّفة على
بيان الشرع ولم يعلم البيان منه على وجه التحديد فالواجب حينئذ البناء على كون الموضوع من افراد المحمول حقيقة
عملا بالظاهر وذلك كقوله الارتماس في الماء دفعة غسل ومنه الامساك مع الاكل سهوا صوم وايماء الاخرس
واشارته صلوة فيلزم حمل الجميع وغيرها على ظاهره دون التشبيه فانّه خلاف الاصل في الكلام الّا اذا تعذّر
فيلزم حمله عليه ومنه النبوي المشهور الطواف بالبيت صلوة فانّه يلزم حمله على خلاف ظاهره لعدم
امكان ابقائه على ظاهره لظهور عدم كون الطواف فردا من الصلوة لغة ولا شرعا مع انّ بيان الاوّل ليس
من وظيفته فظهر انّ كلّما دار الامر في شيء بين حمله على الحمل او التشبيه يلزم ان يحمل على الاوّل كما هو الاصل
الظاهر وفاقا للجدّ العلّامة الغروي الطباطبائي في فوائده **الثاني** ان نحو زيد اسد والطواف بالبيت
صلوة والفقاع خمر تشبيه او مجاز فنقول انّهم اختلفوا فيه على قولين احدهما انّه تشبيه واختاره محكي المذكور
في الفوائد بل عزاه الى المحقّقين وثانيهما انّه مجاز واستعارة كما في المطوّل والتحقيق في المقام انّه قد دار الامر
فيه بين الاضمار والمجاز فان قلنا بتقديم الاوّل كما اخترناه في محلّه لكان من باب الاضمار وسهل الخطب ا
• قلنا بتقديم المجاز فنقول انّ الظاهر عرفا كون ذلك من باب الاضمار لانّه المتبادر عرفا في المحاورات والمكالمات

مع انه لو كان مشكوكا لا يضر لانه المتعين شرعا فان الخطابات المحتملة للتشبيه والاستعارة لو حملت على الثانية لعرت عن الفائدة اذ لا يتعلق بها غرض شرعي فيتعين حملها على التشبيه مضافا الى انه لا يمكن في ارتكاب الاستعارة في اكثر الموارد الا على وجه ركيك لا يحسن من البليغ لعدم تعقل جامع قريب بين الطواف والصلوة كما في النبوي وبين الفقاع والخمر وهكذا واستدل من جعله من باب الاستعارة بوجوه ضعيفة وشنيعة لا يليق ذكرها اذا تقرر ذلك فنقول ان في التشبيه سواء كان بطريق البليغ او غيره وجوها ثلثة احدها الاجمال لعدم تعيين وجه الشبه وثانيها العموم للظهور وعدم حصول اللغو في كلام الحكيم وثالثها المشاركة في الاحكام الشايعة لو كان للمشبه به حكم شايع والا فالعموم واختاره جدي العلامة في النهاية قائلا فان المراد المشابهة في الحكم الشرعي فان كان للمعنى الحقيقي حكم شرعي شايع او احكام كذلك فالذهن ينصرف اليها كما ينصرف الى الشجاعة في الاستعمال الاسد في الرجل لا مثل الصورة وغيرها والا فالظاهر العموم بالدليل الذي يقتضي العموم في الاطلاقات والمهملات لا الاجمال ثم قال وبما ذكر ظهر ان الشارع بمجرد استعمال الكافر والناصب والخمر او غير ذلك مخبرا في المعاني العرفية واللغوية لا يمكن الحكم بكونها حقيقة في معانيه وكذا لا يمكن الحكم بالاشتراك في جميع الاحكام ولا البناء على الاجمال واقول ما ذكره قدس سره هو الحقيق بالقبول لا الاول فانهما باطلان اما الاول فلما مر مرارا ان الاصل في الخطابات البيان فيلزم الحمل عليه مع الامكان وعدم المانع وهنا كذلك اذ لا مانع الا تخيل عدم وجه التشبيه وهو ممنوع لان وجه التشبيه معين وهو الاحكام الشايعة ان كانت احكام المشبه به مختلفة والعموم ان كانت غيرها وتبين المراد المفهوم والمتبادر عرفا في المحاورات والمكالمات نثرا ونظما واما الثاني فلان الظهور في العموم مطلقا ممنوع بل مسلم مع التساوي كما عرفت ولان الوقوع في كلام الحكيم لا يوجب العموم مطلقا بل ينزل منزلة الاطلاق ويجري فيه التفصيل كما عرفت **تنبيهان الاول** ان التشبيه الواقع في كلام الشارع للحمل على الاشتراك في الاحكام الشرعية دون اللغوية وغيرها لان وظيفة الشارع ذلك وبعثته له فالمتشبه بالاختصاص ومنه بان الكلام في التشبيه الواقع في كلام اللغويين والاطباء وامثالهما فان المراد فيه المشاركة في الاحكام اللغوية عند اهلها او الطبية عند اهلها وهكذا **الثاني** ان المحمول قد يكون من الاوصاف الغالبة للموضوع لا ينفك عنه غالبا وان انفك عنه احيانا وذلك كقولك الحيض اسود حار والمني هو الماء المنزل بشهوة ودفق فان الحيض ربما كان اصفر باردا والمني ربما لم يكن بشهوة ودفق فلا يمكن ابقاء الحمل على ظاهره والا فسد الحمل وكذب الحكم بل المراد ان الحيض والمني كذلك في الغالب لكن ليس المراد منه بيان نفس الغلبة وثبوت الوصف في اكثر افراد الموضوع فان ذلك بمجرده لا يتعلق به غرض شرعي بل المراد جعله ضابطا يرجع اليه في مقام الاشتباه والشك في ثبوت الوصف العنواني للموضوع والمقصود بيان الامارات الظنية والعلامات الغالبة فينبغي عليه الحكم الشرعي الظاهري سواء اتفقت الاصابة بان كان من افراد الموضوع او اتفق التخلف بان لم يكن منه وذلك لانا نعلم ان مقصوده في قوله الحيض دم اسود لا يريد وضع لفظ الحيض لهذا المعنى ولا نقله من معناه اللغوي الى معنى اخر لان الاحكام الواردة على الحائض انما على التي اتصفت بالحيض العرفي لغة وعرفا **تذنيب** ومما ذكرنا ظهر ان ما ذكره صاحب [illegible] ان الاطلاق اعم من الحقيقة والمجاز خبر من الاشتراك مدا على من لم يفرق بين الخمر وسائر المسكرات في حرمة الجميع محتجا باطلاق الخمر في كثير من الاخبار على كل مسكر شيء غريب لان بنائهم في الاشياء تلك الاخبار ليس باعتبار ان الاصل في الاستعمال بل باعتبار ان الاستعارة والتشبيه

المطلق يقتضي المشابهة في جميع الاحكام مع الشك وفي الشايع المتعارف مع الاختلاف

درة

اختلفوا في ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال هل ينزل منزلة العموم في المقال فقيل نعم وقيل لا
وفصّل بعضهم بين المعرفة وبخصوص الحال وعدمه وتحقيق الكلام يتم برسم مقدمة وهي ان لهم كلاما اخر يعارضه
ظاهرا وهو ان حكاية الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال بل جزم
بثبوت التعارض بينهما غير واحد منهم فكيف التوفيق بين العنوانين ورفع الاشكال من البين فنقول التحقيق
انه لا منافاة بينهما اصلا لاختلاف موردهما لان مورد الثاني انما هو فيما اذا حكى الراوي عن المعصوم فعلا او قولا
وحكاية واقعة يحتمل كل واحد منها وجوها كان قال صلى النبي ص في جوف الكعبة او صلى قبل الاكل في المقام
ركعتين او قضى بالجار بالشفعة او نهى عن بيع الغرر او انه حكم في مقام ادعى على شخص شيئا باثبات البينة وفي مقام
آخر بالقسامة وفي كلها يقال ان حكاية الاحوال مع تطرق الاحتمال لامكان اشتراطها بامور خاصة او اتصافها
بحالات مخصوصة كساها ثوب الاجمال وسقط الاستدلال ولا ريب فيه لعدم صحة التمسك في اثبات حكم جزئي
بجزئي آخر ولو على قول من يعتبر القياس لان المفروض عدم العلم بتمام الكيفية واما مورد الاول اعني العنوان
المزبور فانما هو في جواب السؤال الذي يمكن ان يتصور ايقاعه او وقوعه بصور عديدة متساوية في الظهور و
الخفاء يحسن فيه الاستفصال منها وبتركه لانه اذا لم يتحقق السؤال فلا يتحقق ترك الاستفصال لان الاستفصال
غير ممكن بدونه واذا لم يحتمل السؤال احتمالات عديدة متساوية بل انحصر مفاده في صورة واحدة اما للعلم بعدم
ارادة غيرها او ظهور السؤال فيها او نحوها فخارج عن العنوان ايضا لعدم حسن الاستفصال والحال هذه ولا سيما من
العقلاء فيلزم حمل الجواب على تلك الصورة خاصة سواء كانت من الافراد الراجحة او المرجوحة او المتساوية
لانه الظاهر الذي يتعين حمل اللفظ عليه اذا تقرر ذلك فاعلم ان للمسئلة صورا لان السؤال اما ان يكون عن موضوع
شخصية او وجودية وعلى التقديرين اما ان يعلم بعلم المسئول بالحال او يعلم بجهله او يظن بعلمه او يظن بجهله او
يشك به وعلى التقادير اما ان يكون الاحتمالات متساوية او مختلفة من حيث الراجحية والمرجوحية فالتحقيق
ان في الصورتين الاوليين انه يفيد العموم اذا وقع السؤال وكان في محل الحاجة فيعم جميع الاحتمالات لو كانت
متساوية والراجح منها لو كانت مختلفة اما الاول فلان المتفاهم من ذلك الجواب والمنساق منها منه الى الذهن في
العرف والعادة انما هو العموم ولا يقدح احتمال ان يكون المقام مقتضيا للابهام ولعل المسئول اراد الحكم بالنسبة
الى بعض الافراد وبعض الاحوال فانه مع كونه خلاف الاصل لا يلتفت اليه مع ثبوت الظهور في العموم فعدم العلم
بكون المقام مقتضيا للابهام يكفي في الحمل على العموم كما اعترف به الفاضل القمي ره ايضا ولقد اجاد محقق العلامة
البهبهاني قدس سره حيث قال ان القول بان الترك لعله لمانع او جهة اخرى فاسد لان الاصل عدمهما والظاهر انه
للعموم كما لا يخفى ولان الجواب المذكور لا يخلو اما ان اريد منه العموم او خصوص بعض المحتملات او فرد غير معين
او لم يرد منه شيء منها وما سوى الاول باطل لان عدم ارادة شيء منها يوجب الالغاء والصرف الى البعض المعين
ترجيح بلا مرجح والى غير المعين الغاز وتعمية واجمال منافيان للبيان واورد عليه بعض السادة الاجلة بان هذا الكلام
لا ربط له بدليله لان هذا الدليل لا يقتضي كون العموم ظاهرا اذ مقتضاه هو انا لما كنا مكلفين بالعمل فلا
يجوز لنا الغاء دليل الحكم ولا علم لنا بترجيح الوجوه فلو صرفناه الى البعض لزم الترجيح من غير مرجح فالواجب علينا
ان نحمله على العموم اذ للقائل ان يقول ان كان العموم ظاهرا فالحمل عليه لازم والا فيتوقف في الفتوى ويحتاط في

مقام العمل فان كان المراد بالالغاء ما يشمل التوقف فعدم جوازه مم والتحقيق ما وهو شق رابع واعترض عليه بعض الفضلاء فه
ده في المفاتيح ومآل ان النزاع بين هذين الجليلين يرجع الى وجه ارجاع المطلق الى العموم الاستغراقي او البدلي هل هو لزوماً
العقلي لمشاركة الجميع او الفهم العرفي واما الثاني وهو ما لو كان هناك صورة راجحة فيتعين حمل الجواب عليه لان الظهور
والرجحان قرينة على كون السؤال عنه هو ذلك فلو اراد السائل غيره لنبه بقرينة خلافاً لبعضهم حيث قالوا
بافادته العموم تعويلاً على الترك ولا يحمل على الفرد الشايع وضعفه ظ واما الصورة الثالثة والرابعة فالحق هنا
وفاقاً لجماعة منهم الفاضل الغزي ره في تبين دعوى كما هو الفقيه عدم اقتضاء الجواب العموم بل يقتصر الى الواقعة
المخصوصة والحكاية للفرق ظن حسبما وقعت في نفس الامر ولا يتناول غيره ولو قيل ان الجواب انما يؤتى به عرفاً على


طبق ما هو الظاهر من السؤال من غير مدخلية فيه لعلم السؤال ووقوع الواقعة قلنا ان غاية الظاهر انما هو لكشف
المراد فبعد اتضاح المراد من السؤال لا عبرة به حينئذ لكن لقائل ان يقول ان الانصراف المزبور مسلم فيما اذا علم المسؤول
بالواقعة وعلم ايضاً بعلم السائل بعلمه والا فمجرد علمه بالواقعة لا يوجب ذلك واما الصورة الخامسة والسادسة والثامنة
والتاسعة فهي الصور ذات الاولويات بحالها مع ملاحظة ما لو ظن باحد الطرفين اعني ما يعلم المسؤول بالحال او
بعدم علمه بالحال والتحقيق فيها ايضاً حجية الظن ايضاً لانه ظن في دلالة اللفظ فيكون حجة بالاجماع وقد صرح العلامة
في النهاية بحجية الظن في بعض الصور حيث قال ان علم او ظن انه لم يعلم خصوص الحال وجب القول بالعموم والا البتة
الفرق واما الصور البقية وهي ما لو شك فيه في علم المسؤول وعدمه فقيل فيها بعدم العموم لاحتمال علمه بالحال
والاقوى هو العموم لظهور الجواب عرفاً فيه مع تاييده باصالة عدم العلم لان علوم المعصومين ايضاً حادثة وكل حادث
مسبوق بالعدم الازلي يقيناً ولا يجوز نقض اليقين السابق الا بيقين مثله للاستصحاب ولدلالة الاخبار
الصحيحة لكن قد ذكر بعض الاساتذة الاجلة في المقام ما ملخصه ان ثبوت علمهم بنفس الامر في الجملة مما لا شك فيه وهو
يناقض قولنا لا شيء من العلم بحاصل لهم فثبوت العلم لهم يقيناً ينقض عدم ثبوت العلم لهم بشيء يقيناً فلا يمكن
الاستدلال بالقضية الكلية في المقام اذ بين الوقايع المشكوكة يعلم اجمالا بوجود صورة او صور علم فيها
المعصوم ولا ريب ان الحكم مع الاجمال يصير ذلك الشك في الحادث لان كلا من تلك الوقايع يحتمل ان يكون
هي الواقعة المعلومة للمعصوم مع ان اجراء الاصل في الوقايع كلها موجب لطرح المقطوع الاجمالي وبعضها دون
بعض موجب للترجيح بلا مرجح وفيه اولاً انه يكفي لبطلان الشبهة المزبورة انها تجري في الاصول والعمومات
الشرعية ولو تمت لبطل التمسك بها في الموارد الجزئية مع ان احداً من الطائفة لم يلتفت بها في مورد من الموارد
الفقهية وذلك كما يقال ان الاصل في الماء بل في كل شيء بالطهارة وفي البيع الحلية وفي الحوادث عدم النافية
وفي الاستعمال اذا كان المعنى الحقيقي معلوماً الحقيقة والاصل عدم النقل وعدم الاشتراك وغيرها من الاصول
التي لا يكاد يحصى ومن المعلوم اجمالا تخصيصها في بعض الموارد التي لا يعلمها بخصوصها فيكون كالعمومات
التي خصت بمجمل فلا يجوز التمسك بها في الموارد المخصوصة لاحتمال ان يكون ذلك المورد من المستثنى في نفس الامر
مع انه قد استقر عادة الفقهاء على تاسيس تلك الاصول العامة والقواعد الكلية والعمومات العظيمة ليتمسكوا بها
في الموارد الجزئية ولم يلتفتوا بتلك الشبهة الضعيفة وثانياً بالحل وهو ان نقض اليقين قد حصل بالعلم بامور
علمنا اما كالعلم بجميع الاحكام وغيره ولا نعلم زيادة عليه بل في ما علمناه كفاية لذلك النقض فالاصل في غيره بحاله
وثالثاً اذا علم المعصوم بالواقعة وعلم ايضاً بعلم السائل بعلمه يكون الامر كما ذكر من الاحتمال كما نبهنا عليه انفاً

واما

واما اذا علم بالواقعة ولم يعلم بعلم السائل بعلمه فلا بد يحكم بالعموم ح ان علمه بين الوقايع المشكوكة في الجملة وان كان
معلوما لكن علم مع ذلك بعلم السائل بعلمه فلا نسلم معلوميته ولو اجمالا فلا يصير الشك في الحادث فيجري اصل العدم
مطردا تبعا ان منع الاصل في الشك في الحادث مسلم فيما اذا كانت الشبهة محصورة لا مثل المقام الذي من الشبهة الغير
المحصورة فيعمل بالاصل في كل من الوقايع ولا باس بطرح المقطوع اجمالا اذا كان العلم الاجمالي بين امور غير محصورة
عادة واما قوله ينفصل بيقين اخر فيتصور الى العلم التفصيلي او الاجمالي الواقع بين امور محصورة ولا يتصور الا ما نحن
فيه فتم هذا كله لو كانت الاحتمالات متساوية واما اذا كانت مختلفة فقد يقال ان فهم العرف العموم هنا ممنوع
بل ربما لا يلتفت المسئول من اهل العرف الى احتمال ارادة السائل الفرد النادر فينصرف ذهنه الى ما هو الظاهر فيجيب عنه ح و
دعوى ان الواجب على المجيب اذا كان حكيما الجواب بمقتضى الاحتياط اما التفصيل ان كان حكم الافراد مختلفا او
العموم ان لم يختلف لئلا يحتمل عدم مطابقة الجواب للسؤال مسلم فيما اذا احرزنا انه يلتفت الى الفرد النادر ايض
كالظاهر واما لو علم بعدم التفاته الى الفرد النادر او شككنا في التفاته اليه فنزل جوابه ح على الفرد الظاهر لا غير ان قلت ان هذا
مسلم فيما اذا كان المسئول من اهل العرف واما اذا كان معصوما فيلتفت لا محالة لعلمه بما كان وما يكون قلت هذا
خروج عن محل الفرض كما لا يخفى على الفهم الا ان يقال ان عدم التفاته موجب لصحة غفلته والتالي ايض باطل لانه كالسهو
في الحكم وكذا المقدم بيان الملازمة ان عدم التفاته ربما يكون سببا لمخالفة الجواب للسؤال غفلة فيظن السائل

[illegible]

درة اختلفوا في ان الالفاظ التي وضعت للخطاب المشافهة هل يكون خطابا للغير الموجودين ويعمهم بصيغته
اولا على اقوال لكن تحقيق الكلام فيه يستدعي رسم مقدمات **المقدمة الاولى** في محل النزاع وهو يحتمل و
جوها منها انه هل يصح ان يوضع لفظ شامل للموجودين والمعدومين على وجه الخطاب ام لا ومنها انه بعد تسليم الصحة
هل يوضع لها لفظ بالفعل كذلك ام لا ومنها انه بعد استعماله هل يكون ذلك بوضع ثانوي على نحو الحقيقة
الشرعية ام لا بل يكون ذلك على وجه المجاز ومنها انه على التقادير هل يكون ذلك مخصصا ببعض خطاباته
ام لا بل جميع خطاباته كذلك كذا قيل وفيه ما لا يخفى والتحقيق عدم تعقل النزاع في الخطاب بمعناه الحقيقي كما
سيظهر وجهه وعدم امكان انكار جوازه بمعناه المجازي لشيوعه عرفا ولغة ونظما ونثرا بحيث لا يمكن انكاره بل
النزاع في وقوع شمول الاحكام المعتبر بحسب اللفظ لغير المشافهين ايض من جهة القرينة بمعنى ان لا احتياج الى الكاشف
عن اشتراك غيرهم معهم هل هو كاشف عن الشمول الخطابي ايض فيكون اللفظ موجها اليهم ايضا ام لا بل ينحصر في
الكشف الحكمي بمعنى ثبوت الاشتراك في الحكم الشرعي المستفاد منه دون ما يراد عنه **المقدمة الثانية** في بيان
المراد بالخطاب ههنا فنقول انه تارة يراد به توجيه الكلام نحو الغير للافهام وتارة يراد به الكلام الموجه كذلك و
تارة يراد به توجيه المتكلم الكلام في الخارج نحو الغير للافهام وتارة يراد به ما يقابل الغيبة والتكلم قبل المقصود بالخطاب

هنا هو الاطلاق الاخير فيختص بصيغ النداء والكاف والتاء والامر الحاضر ونحوها او على التقادير الاول فنحو احل
الله البيع وحرم الربوا وحلال محمد صلى الله عليه وسلم حلال الى يوم القيمة وحرامه حرام كذلك والجهاد ماض الى يوم القيمة مع عدم اختصاص
شيء منها بالموجودين الحاضرين وفيها انه كذلك على التقديرين الاولين لا على الثالث على ان الخطابات القرآنية
ونحوها من توجيه النوع لا من توجيه الشخص ومن توجيه الكتابة لا من توجيه الكلام فتأمل يمكن المنع على الاولين
ايضا بناء على تعميم الخطاب هنا لما قد يكون بلفظ دال عليه او يكون بغيره كقولك للمخاطبين احل الله البيع
وحرم الربوا لانهما متساويان في وجه المنع والجواز وان افترقا على تقدير الجواز من حيث ان الاول يستلزم
التجوز في لفظ الخطاب كما ستنبه بخلاف الثاني ان قلت تعبيرهم عن محل النزاع بما وضع لخطاب المشافهة
يوجب تخصيصه بالاول قلت نعم يوجب ذلك عنوانا لا احكاما ثم ان الخطاب الذي يتحقق بالتوجيه قد يكون بتوجيه
اللفظ وقد يكون بتوجيه الكتابة على التقديرين اما ان يكونا شخصيين او نوعيين والذي يساعد عليه العرف
هو الاول اي الخطاب باللفظ الشخصي وهذا هو السر في اخذه قيدا للتعريف فح ينبغي ان يختص النزاع بما
لما عرفت انه المتبادر من لفظ الخطاب اولا وانه الظاهر من تحريرهم لمحل البحث ثانيا وانه الذي يساعد عليه
ظاهر حججهم ثالثا مضافا الى انه لا اشكال في جواز تعلق الخطاب بالكتابة شخصيا كان او نوعيا وبالنوع
من اللفظ بالمعدومين ولو مشروطا بوجودهم واستجماعهم شرائط تعلق الخطاب بهم بل لا يرتاب فيه ذو مسكة فكيف
يعقل ان يكون من محل النزاع الا ترى ان احدا لا يشك في ان مقالة المصنفين اعلم وافهم وتدبر ونحوها خطابات
منهم الى كل من وقف على تلك الرقوم وليس الا لان مدلول المكتوب هو النوع دون الشخص اذ لو كان الشخص
لاستلزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد بعد فرض افراد الضمير وتعدد المخاطبين بخلاف النوع فانه
يصح اعتبار تعلقه بالمتعدد ولو بحسب تعدد تحققاته الخارجية ولقد اجاد الشيخ الاستاد في الفصول حيث
قال ومما يبين ذلك ان الوضع انما يلحق الامور الكلية من اللفظ والخط وشبههما دون الشخصية لانتفاء
الفائدة المعتد بها في حقه فكما ان الواضع لم يضع شخصا من اللفظ بعينه بازاء معنى بل وضع الامر الكلي الذي
بين مصاديقه كذلك لم يضع شخصا من الخط بازاء اللفظ بل وضع القدر المشترك بين مصاديقه فيصح التوجيه والخطاب
في المقامين بالشخص والنوع **المقدمة الثالثة** ان النزاع هل فيما يعم الحكم التعليقي او يختص بالتنجيزي والصو
الاول لان الخطاب التنجيزي ما كان التكليف فيه منجزا كما يقول للموجود المستجمع للشرائط حج والتعليقي ما كان
معلقا كما تقول للمعدوم ان استطعت حج فالمخاطب بالتعليقي وان كان بالفعل مخاطب فلا فرق من جهة الخطا
وكلما يتوجه الخطاب هناك يتوجه ههنا ولما امتنع الخطاب تنجيزا امتنع تعليقا لاستوائهما في استلزام توجه
الطلب بمقتضى المطلوب منه الموجود هذا كله في التعليق بالنسبة الى ساير الامور واما التعليق بالنسبة
الى الوجود فقد ذكر التستري ان القائل بتعلق الخطاب المشافهة بالمعدومين لا يقول بكونه منجزا بل
معلقا بالوجود ثم قال فان قلت يصير الخطاب بالنسبة الى الموجودين منجزا وبالنسبة الى المعدومين معلقا
والجمع بين الامرين التنجيز والتعليق كالجمع بين الحقيقة والمجاز قلت لعل الخطاب استعمل فيما يكون قابلا
للتعليق والتنجيز غير جامع بين الامرين ثم يستفاد الخصوصيات من الخارج ولو فرض كون الخطاب ظاهرا في التنجيز
كان مجازا قطعا لاجماعا بينه وبين الحقيقة او نقول ان الصيغة قد استعملت معلقة بشرائط التكليف
اجمالا لا تفصيلا وهو مفهوم واحد لا تعدد فيه لكن تلك الشرائط مختلفة لاختلاف الافراد بالنسبة الى

في مسائل التخصيص

التخصيص لغة مطلق القصر واصطلاحاً قد عرف بوجوه منها بانه قصر العام على بعض ما يتناوله لكن يرد عليه اولاً
بانه غير منعكس بمثل الدرهم البيع اذا اريد به صنف خاص من الدرهم وبمثل عشرة الا ثلثة وبمثل ان الانسان
لفي خسر لعدم صدق الحد على الامور المزبورة مع انه تخصيص بحسب الاصطلاح اما الاول فلان الظاهر من العام
هو اللفظ الموضوع للعموم وشيء من الالفاظ المزبورة غير موضوع له واما الثاني فلتبادر القدر المشترك
من لفظ التخصيص وهو قصر اللفظ المفيد للعموم بالوضع او بالقرينة على بعض ما يتناوله ولعدم صحة
سلب التخصيص عن قصر العام الدال على العموم بغير الوضع على بعض ما يتناوله ولان ذلك اللفظ منقول
عن اللغة الى المعنى المصطلح فان كان منقولا الى ما ذكرناه كان اقرب الى المعنى اللغوي المنقول عنه والنقل الى
الاقرب قريب من النقل الى الابعد وهو خصوص احد الفردين للغلبة ولدوران الامر في الامثلة المذكورة
بين التخصيص والتقييد والمجاز ولا ريب انها ليست مجازا في مقابل التخصيص كذلك ليست بتقييد اذ المفروض عدم
استعمال الالفاظ المذكورة في العموم الاستغراقي فتعين كونها تخصيصا وثانيا بانه لا يتم على خيرة المحققين
لان العام المخصص لم يستعمل عندهم بطريق العموم الا في الاستثناء حيث استعمل فيه في العموم ثم اخرج
المستثنى منه واما في غيره فلم يستعمل في العموم حتى يقصر على بعض ما يتناوله بل استعمل في الخصوص فلا
يكون التخصيص قصر العام مط والمحلل ان اللفظ ان كان على عمومه فلا قصر وان وجد قرينة صارفة عنه فلا
عموم فلا قصر فيخرج من الحد على التقدير الاخير اكرم العلماء الا زيدا على قول من يدعي الاسناد بعد الاخراج
ويقول ان العام مستعمل في معناه فقد اريد من اللفظ جميع ما يتناوله وعلى التقدير الاول فينحصر التخصيص
في الاستثناء على القول المزبور ويخرج سائر المخصصات لم يستعمل عنده بطريق العموم الا في الاستثناء واما
في غيره فلم يستعمل في العموم حتى يقصر على بعض ما يتناوله بل استعمل في الخصوص من ابتداء فلا يكون
التخصيص قصر العام مط وثالثا ان العام والخاص متساويان في الظهور والخفاء فلا ينبغي اخذ احدهما
في حد الاخر لكن اورده شيخنا الصالح المازندراني في شرح الزبدة وفيه نظر لان العام علم تعريفه سابقا
فلا خفاء فيه ومنها انه اخراج بعض ما يتناوله الخطاب عنه وبه عرفه العلامة في التهذيب والمبادي ولا يخفى
انه يرد عليه اولا من انه لا يمكن حمله على كل مذهب اما مذهب ارباب الاشتراك من جهة ان العمل باللفظ المشترك
في بعض محامله دون البعض واما مذهب ارباب الوقف فظاهر اذ اللفظ عندهم موقوف لا يعلم كونه للخصوص
او العموم وهو صالح للاستعمال في كل واحد منهما فان قام الدليل على انه للخصوص فلم يكن اللفظ دالا على العموم
ولا متناولا له فلا يتحقق بالحمل على الخاص اخراج بعض ما يتناوله اللفظ بل يكون حملا له على بعض محامله الصالحة
لها واما على مذهب ارباب العموم فلان اللفظ عندهم حقيقة في الاستغراق ومجاز في الخصوص فان لم
يقم الدليل على مخالفة الحقيقة وجب اجراء اللفظ على جميع محامله من غير اخراج شيء منه وان قام الدليل على
مخالفتها وامتناع العمل بالاستغراق وجب صرفه الى محمله المجازي وهو الخصوص وعند حمل اللفظ على المجاز
لا يكون اللفظ متناولا للحقيقة وهي الاستغراق ولا يتحقق اخراج بعض ما يتناوله الخطاب لان عند كونه
مستعملا في معناه المجازي لا يكون مستعملا في الحقيقة الا ان يقال بان الاخراج كما يكون على الدخول بالفعل
كذا يكون على الدخول بالصلاحية والقائلون بالخصوص وان كان اللفظ انما يفيد قطعا اقل مراتبه
الا انه صالح للعموم وكذا عند القائلين بالاشتراك بالوضع فيتحقق الاخراج حقيقة لصلاحية دخول المخرج

سئل العلامة الحلي عن المخصص

بالتخصيص في اللفظ واما القائلون بالعموم فالاخراج عندهم ظاهر لان اللفظ موضوع للعموم ولولا المخصص لدخل
المخصوص في التناول قطعا او ظاهرا لكن وجوده منع من الدخول ولا نعني بالاخراج سوى ذلك وفيه ان تعميم الاخراج
غير مجد لان الظاهر منه الاخراج بالفعل وهو المناط في التعاريف وثانيا انه غير مانع لصدقه على التقييد
لانه اخراج لبعض ما يتناوله الخطاب بغير ذلك ان الاولى تبديل الخطاب بالعام والحاق كلمة وضعا اليه و
معها يخرج التقييد عنه قطعا مضافا الى انه على الاخير يندفع ما اورد عليه بان الخطاب لا يتناول ما اخرج عنه
فيكون هذا الجواب عند التحقيق مثل ما اجيب فان المراد ما يتناوله لولا الاخراج كما يقال هذا عام مخصص مع ان
المخصص لا يكون عاما فان المراد ما يكون عاما لولا التخصيص فانه وان كان يندفع الايراد المزبور الا انه
يبقى ايراد التقييد بحاله بخلاف ما لو الحقنا به ذلك ومنها انه اخراج بعض ما يتناوله اللفظ وبه عرفه البيضاوي
في المنهاج وتبعه غيره في شرحه الا ان الاول وصحح فان الاخراج كالجنس اذ يدخل فيه التخصيص وغيره
والباقي كالفصل وقوله بعض ما يتناوله اللفظ احتراز عن كل ما يتناوله اللفظ كالنسخ عن الكل وعن
اخراج ما يتناوله اللفظ كالاستثناء المنقطع نحو جائني القوم الا حمارا فان لفظ القوم غير متناول
للحمار ولا يسمى هذا النوع من الاستثناء تخصيصا ولا يخفى ان بعض ما ذكر غير ملائم مع انه يرد عليه بعض
الايرادات السابقة كما لا يخفى ومنها قصر العام او حكمه على بعض ما يتناوله وبه عرفه شيخنا [illegible] في الفصول
وفيه انه يرد عليه اكثر ما اوردنا على التعريف الاول فلاحظ وتامل وان سلم على البقية ثم قال [illegible] اخيرا واما
قصر المعهود على بعض ما يتناوله كقولك جائني رجال فاكرمت الرجال الا بعضهم فدخوله في الحد وخروجه عنه مبني
على دخوله قبل القصر في حد العام وخروجه عنه وحيث اخترنا سابقا دخوله في حد العام لا يدخل قصره في
حد التخصيص في مثله الجمع المعرف والموصول ومنع الملازمة المزبورة لجواز ان يطلق العام مجازا على اللفظ الغير العام
وضعا لتعدد مفهومه كالعشرة حيث يطلق عليه العام باعتبار احاده ويكون اطلاق التخصيص على قصر العام المجازي
المزبور كما اذا قصر العشرة على الخمسة بالاستثناء منه اطلاقا حقيقيا كما انبهنا انفا فقوله فدخوله في الحد و
خروجه عنه مبني على دخوله قبل القصر في حد العام وخروجه عنه لا وجه له فكيف كان نقل التخصيص الى المصطلح
بعينه لا بعين لاصالة تاخر الحادث ولا يعارضها اصالة عدم القرينة لورودها عليها كما لا يخفى ثم ان المخصص اما ان يكون
مستقلا بنفسه او غير مستقل لتعلقه لفظا بما قبله العام فالاولى يعبر عنه بالمنفصل وهو اما الحس او العقل او النقل
بانفسها او العرف او العادة او غيرها وسيأتي الكلام في الجميع مفصلا ان شاء الله والثاني يعبر عنه بالمتصل واختلفوا
في اقسامه على انحاء فمنهم كالبهائي والكاظمي وحكي عن الصالح المازندراني والحاجبي والعضدي جعلها خمسة الاول الاستثناء
المتصل نحو اكرم الناس الا زيدا وانما خص بالمتصل لان المنفصل لا تخصيص فيه والشرط نحو اكرم الناس ان كانوا علماء
والصفة نحو اكرم الرجال العلماء والغاية نحو اكرم الناس الى ان يجهلوا وبدل البعض نحو اكرم الناس علماءهم ومنهم
كالشيخ في العدة والمحقق في المعارج والعلامة في النهاية والمبادي عدها اربعة الاول واسقطوا البدل ومنهم
كالشهيد الثاني في التمهيد جعلها ثمانية حيث قال بعد عد الاربعة الاول الخامس التقييد بالحال السادس
التمييز السابع والثامن ظرفا الزمان والمكان كقولك اكرم زيدا اليوم او في مكان كذا ومنهم من حصرها
في الاستثناء والصفة ومنهم من حصرها في الاستثناء والشرط ومنهم من لم يحصرها في عدد كالتوني في الوافية
وهذا جملة من كلماتهم في المقام الا ان التحقيق في المرام ان يقال ان المخصص لو اريد به معناه الاخص وهو المخصص

للعام

للعام الوضعي خاصة فينحصر في الخمسة الاولى لثبوت تخصيص العام بها في الجملة بمعنى ان المخصص للعام المزبور لا يخ
من احد هذه الخمسة لا ان يتحقق التخصيص بها في كل مقام ولذا ترى ان نحو ضرب الفساق رؤسهم ليس من با
التخصيص بل من باب التقييد لان المدار في التخصيص على قصره بعيد العموم حكما اومدلولا على بعض افراده فكلما
تحقق هذا يتحقق التخصيص والا من باب التقييد ولذا يرد على الذين عدوا ان الغاية من المخصصات انها ليست
من باب بل من باب التقييد والاعتذار عنهم بان مرادهم بالمخصص في المقام معنا الاعم الشامل للعام ولغيره لا وجه
له لان المخصص بهذا المعنى لا يختص بالخمسة بل يزيد عليها فان الحال والتمييز وظرف الزمان والمكان والامانة
وغيرها من متعلقات الفعل يكون تخصيصا بهذا المعنى ايضا اللهم الا ان يرجع هذه الى الصفة كما احتمله بعض
الاجلة الا انه بعيد بالنظر الى كلمات الاكثر حيث مثلوا لها بالوصف المعروف فتامل ثم انه لا يخفى عليك ان
الفائدة في التخصيص انما هي خصوص المخصصات اثبات اختصاص الحكم المتعلق بالعام ببعض افراده الغير المخرجة عنه
واما اتصاف الخاص المخرج بضد حكم العام فكلا لان مدار التخصيص في المخصصات المتصلة على مناطيقها لان
المفهوم عرفا من الجميع قصر الحكم المتعلق بالعام ومن هنا اندفع توهم التناقض بين كلام الاصوليين في مبحث
المخصصات ومبحث المفاهيم حيث حكموا في الاول بكون المخصصات المتصلة من الخمسة المذكورة مخصصة من دون
خلاف وعدوا في الثاني حجية مفاهيم اكثرها خلافية بل جمع ممن جعلوها من المخصصات انكروا حجية مفهومها
في مبحث المفاهيم فاندفع المنافات بذلك لحصول ما عرفت من عدم توقف كونها مخصصا على حجية مفاهيمها
لان من تعقيب العام بها يفهم القصر عرفا ولو لم نقل بحجية مفاهيمها ولذا ترى ان بدل البعض لم يظهر حجية
مفهومه عند احد منهم ومع ذلك عدوه من المخصصات من غير خلاف والحاصل ان التخصيص بالدلالة المطابقية
منها والمفهوم بالدلالة الالتزامية فاين التناقض نعم على القول بحجية مفهوم تلك المخصصات يتحقق حكمان بضم
حكم العام وكون حكم الخاص مخالفا للعام هذا وقد ذكر بعض الاجلة في رفع التناقض المزبور وجوها ضعيفة
لا ينبغي ذكرها ثم نعقب الكلام في الفرق بين التخصيص والنسخ والتخصيص والاستثناء اما الاول فنقول ان المحصل
من كلماتهم مع شدة اضطرابها وتشتتها ان الاقوال في المسئلة اربعة التساوي كما حكاه السيد في الذريعة و
العموم المطلق كما اختاره العميدي في المنية والعموم من وجه كما اختاره الشيخ والعلامة والتباين كما اختاره بعض من لا
تحقيق له لكن الاول باطل قطعا بل ضرورة لثبوت الاختلاف والتغاير بينهما بوجوه كثيرة منها ان التخصيص يقارن
بالعام كالمخصص المتصل ويؤخر عن العام كالمخصص المنفصل بل المخصص يقدم عليه بخلاف النسخ فانه يتعين
تاخير الناسخ عن المنسوخ حتى عن وقت العمل على الاصح ومنها ان التخصيص قد يتحقق بالعجز عن الاتيان بالعمل بخلاف
النسخ ومنها ان التخصيص قد يقع بالعرف والعادة ومنها ان التخصيص لا يصح الا فيما يتناوله اللفظ بخلاف
النسخ فانه قد يصح فيما علم بالدليل انه يراد وان لم يتناوله اللفظ ومنها ان العام يجوز نسخه حتى لا يبقى منه شيء
بخلاف التخصيص ومنها ان النسخ لا يقدح فيه خروج الاكثر من الزمان بالاتفاق بخلاف التخصيص كما سيأتي وكذا
الثاني لان القائل به ذهب الى اعمية التخصيص من النسخ معللا بان النسخ تخصيص الحكم ببعض الازمان والتخصيص
قد يكون باخراج بعض الازمان وقد يكون باخراج بعض الاعيان وبعض الاحوال وفيه اولا بان النسخ له عموم
من جهة اخرى وهي ان المنسوخ قد يكون فعلا وقد يكون غيره دون التخصيص وثانيا منع اعمية التخصيص منه لانها
انما يتم لو كان بيان الزمان في المنسوخ مرادا للمخاطب مع انه ليس كذلك بل مفهوم من التعليق والاستصحاب ونحوهما فاذا تبين

النسخ علم بها انه الحكم بخلاف ما لو وقع التخصيص على الزمان فانه يتوقف ان يكون العموم زمانيا مثل ان يقول صوموا
ابدا الا يوم كذا فتم ومنه يظهر وجه بطلان الثانية كما لا يخفى واما القول الرابع فغير بعيد على ما ذكرناه لعدم
المورد الذي يصدق فيه النسخ والتخصيص معا الا في نحو ما لو ورد صوموا ابدا ثم قيل لا تصوموا قبل يوم السبت
ان التخصيص يصدق عليه قطعا واما النسخ ففيه اشكال الا ان المخاطب يصوم بعد كون الكلام في شرح
اللفظ بحسب الاصطلاح كما اعترف به بعض الاجلة واما الثاني وهو الفرق بين التخصيص والاستثناء فالظاهر
ان النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق على معنى اخصية الاستثناء واعمية التخصيص وقيل ان النسبة بينهما التباين
معللا بتعليلات ذكرها العلامة في النهاية لا يكاد يوجب التباين لاجتماعهما مع الاعمية والاخصية بالضرورة فليلا
حظ نعم يمكن الاستدلال عليه بوجه اخر وهو ان الاستثناء لو كان اخص مطلقا من مطلق التخصيص او اعم منه من وجه
لزم التناقض بين قولي المشهور في مادة الاجتماع لانهم نسبوا القول باشتراط جمع يقرب من مدلول العام في مبحث
التخصيص الى الاكثر وفي بحث الاستثناء نسبوا الى الاكثر القول بجوازه الى ما فوق النصف وانت خبير بانه لا يندفع
الا على القول بالتباين اللهم الا ان يدفع التناقض بوجوه منها ان التخصيص كما يطلق عندهم على قصر حكم العام
كذلك قد يطلق على استعمال العام في الخاص وان كل منهما تخصيص عندهم لكن مورد الشهرة الاولى المعنى الثاني
ومورد الشهرة الثانية المعنى الاول فاندفع التناقض من غير التزام ان يكون النسبة بينهما تباينا والاشكال
عليه بما نقلوه عن الاكثر من مصيرهم في دفع اشكال التناقض الوارد في الاستثناء الى ان المستثنى منه من العام المستعمل
في الخاص فينافي قولهم بجوازه الى ما دون النصف لاشتراطهم بقاء جمع يقرب من مدلول العام واضح الدفع لجواز
ان يكون اولئك الاكثرون غير هؤلاء الاكثر على معنى ان اكثر من تعرض للاشكال ودفعه ذهب الى هذا الكلام
وهو لا ينافي ان يكون مذهب اكثر الاصحاب في مسئلة الاستثناء انه من باب قصر حكم العام لا من باب استعمال
العام في الخاص ومنها تخصيص نزاعهم في مبحث التخصيص بغير الاستثناء بقرينة نزاعهم في التخصيص بالاستثناء
ويأباه وجود القول في مبحث التخصيص بالتفصيل بين الاستثناء وبدل البعض وغيرهما ومنها ان النزاع في بحث
الاستثناء ليس في الاستثناء التخصيصي بل في الاستثناء التقييدي ويأباه تمسك الاكثرين للجواز بوقوع الامثلة التي
هي الاستثناء التخصيصي ومنها ما زعم اليه الفاضل القمي ره ان كلامهم في مبحث التخصيص مبني على ظاهر الادلة وكلامهم
في مبحث الاستثناء ناش عن الغفلة على ما بنوا عليه الامر هناك ومنها عكسه وكلاهما بعيدان جدا ومنها
تلفيق المشهور في المسئلتين بجعل كل مشهور سوى الاخر بان يقال في مبحث التخصيص قول مشهور بلزوم بقاء
الاكثر وقول اخر بعدم لزوم بقائه فمن قال هنا بجواز تخصيص الاكثر قال به في بحث الاستثناء ايضا وبعض من قال
هنا بلزوم بقاء الاكثر من المشهور قال ايضا في بحث الاستثناء بجواز اخراج الاكثر لكن قال بذلك في الاستثناء التقييدي
وان كان النزاع في بحث الاستثناء اعم من التقييدي والتخصيصي لكنه لم يبين ذلك ولم يتمسك باسناد لا المشهور في بحث
الاستثناء ايضا لكنا بعض من المشهور في مبحث التخصيص قال بجواز اخراج الاكثر في الاستثناء لكن هو قال ببقاء
الاكثر في مبحث التخصيص في غير الاستثناء معه وان كان النزاع في المسئلة اعم من الاستثناء وغيره لكن ذلك القائل
من المشهور لم يبين ذلك ذكره بعض الاجلة معا ثم قال فعلى هذا التوجيه لم يخصص احد العنوانين لغير الاخر كما في الاخيرين
الاولين ولا اسند المشهور الى المشهور وانت خبير بما فيه من البعد مما لا يكاد يخفى ومنها ان ذهاب المشهور في بحث
الاستثناء الى جواز اخراج الاكثر نقله غير واحد منهم واما ذهاب المشهور في مبحث التخصيص الى لزوم بقاء الاكثر

فنقله بعضهم وهو معارض بما ذكره وحكى العلامة الفرجي من نسبة القول بجواز التخصيص الى الواحد الى اكثرهم
فتعارض النسبتان واندفع ظهور التناقض فائدة لا شبهة في جواز التخصيص بان يطلق العام ويراد
به الخاص لصدوره من الشارع في مواضع كثيرة من القرآن كقوله تعالى والله خالق كل شيء وهو على كل شيء قدير
ويوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا لخروج الله عن الايتين الاوليين وخروج الكافر و
القاتل ونحوهما عن الثالثة ولقد اجاد الشيخ ره في العدة حيث قال ان اكثر القرآن كاد خلوه يجري ذلك لما صدر
منه سبحانه مضافا الى وروده في الاحاد والسنة المتواترة بل الاحاديث الغير متناهية وكلام الفصحاء والبلغاء
من الخطب والكتب والاشعار والنثور وغيرها فضلا عن شيوعه عند اهل العرف بحيث يقطعون بجوازه ولم
ينكر عليهم احد من اهل اللسان وعن اطباق العلماء عليه كافة قديما وحديثا حتى اشتهر بينهم ما من عام
الا وقد خص وبالجملة فالادلة الثلاثة العقلية واللغوية والعرفية تدل على جوازه وثبوته مع ان الادلة العرفية
يقتضي موافقة اللغة لاصالة عدم النقل ومقتضى الجميع عدم الفرق بين الاخبار والانشاء وتوهم
ان التخصيص في الخبر يوجب الكذب وفي الامر يوجب البداء فاسد جدا بالمنع فان الكذب والبداء
انما يوجبان لو لم تقم القرينة على التخصيص واما معه فكلا مع انه لو تم ما ذكر لما جاز نصب المخصصات
بل الخطابات المجازية الا من الله تعالى مع ان في القرآن وقع ضروب كثيرة من المجاز وعمومات مخصصة فتلخص مما
ذكرناه ان جواز التخصيص في الجملة امر معلوم وان انكار بعض الناس له لا وجه له نعم انهم اختلفوا في ان
منتهاه كم هو على اقوال الا ان التحقيق فيه يستدعي رسم مقدمة قبل الخوض في المرام **المقدمة الاولى**
في ذكر اقوالهم حيث انها متشتتة مضطربة الا ان المحصل من جميع كلماتهم بعد التتبع والنظر ان الاقوال في المسألة
عشرة الاول انه يجوز التخصيص الى الواحد مط ولا يشترط بقاء جمع يقرب من مدلول العام واختاره السيدان في
الذريعة والغنية وحكى العلامة الفرجي في فوائده بل قال انه ذهب اليه اكثر اصحابنا وفي محكي غاية المأمول
انه ذهب اليه جماعة من اصحابنا الثاني انه يجوز التخصيص الى الاثنين مط وقد حكاه جمع الثالث ان العام ان
كان جمعا كالرجال والنساء وفي معناه كالرهط والقوم يجوز تخصيصه الى الثلاثة وان كان مفردا كالرجل
او في معناه كالنساء في لا تزوج النساء واحدا وفي التنقيح وجمع الجوامع على ما حكي والرابع انه يجوز التخصيص
الى ان ينتهي الى اقل المراتب التي يطلق عليها ذلك اللفظ المخصوص مراعاة لمدلول الصيغة وعلى هذا يجوز ه
التخصيص في الجمع الى الثلث على القول بانها اقل مرتبة وعلى الاثنين ايضا كما هو مذهب الخامس انه يعتبر فيه
بقاء جمع غير محصور سواء كان العدد اقل واكثر واختاره البيضاوي وعلى ما حكي السادس ما ذهب اليه الحاجبي
فتفصل بين المخصص المتصل والمنفصل ثم فصل في المتصل بين ما يكون باستثناء او بدل البعض فجوزه الى الواحد
وما يكون بغيرهما من الشرط والصفة والغاية فاعتبر فيه بقاء الاثنين وفي المنفصل بين ما يكون العام ه
محصورا في محصور وقليل نحو قتلت كل زنديق وهم ثلاثة او اربعة مثلا فيجوز التخصيص ح الى الاثنين وما
يحصر افراده فاعتبر بقاء جمع يقرب من مدلول العام السابع انه يجوز التخصيص الى ان يبقى جمع يقرب من مدلول
العام وعزاه في المعالم وغيره الى الاكثر الثامن ما اختاره الفاضل التوني في الوافية فانه قال انه يجوز التخصيص
الى اي مرتبة كانت ما لم يستلزم استهجانا وكان الكلام حتى الى الواحد بعد نصب القرينة على التخصيص
التاسع التردد كما يظهر من التمهيد الثاني في التمهيد العاشر ان الامر في التجويز والمنع مدار الاستنكار و

والاستغراق العرفي فكلما لم يكن مستهجنًا بحسب العرف يجوز التخصيص على حسبه ومع الاستهجان يمنع منه وذلك مما
يختلف جدًّا بحسب اختلاف المقامات المقدمة الثانية في بيان محل النزاع وهو من جهات الاولى انه قد اختلف
كلامهم في ان هذا الخلاف هل يختص ببعض الفاظ الاستفهام والمجازات فيها يجوز التخصيص الى الواحد
او يعمها وغيرها فادعى العلامة في النهاية والعميدي في المنية ويحكى الفخر الرازي في المحصول انه اتفق الناس
كافة على جواز انتهاء التخصيص في الفاظ الاستفهام والمجازات الى الواحد واختلفوا فيما عداه وذكر صاحب
المعالم انه قال العلامة في النهاية الاتفاق على جواز التخصيص الى الواحد في الفاظ الاستفهام و
المجازات وجعل الخلاف فيما عداه ولم اقف على موافق له في ذلك بل كلام بعض المحققين فيه تصريح فيما بينا
وبينه ان الموافق له موجود سابقا وهو الفخر الرازي ولاحقا وهو العميدي نعم في كلام العضدي في الفراد على
ما حكي تصريح بما ينافيه قائلا اعلم ان اللفظ العام قابل الى التخصيص الى ان ينتهي الى كثرة غير محصورة سواء
كان العام من الفاظ المجازات والاستفهام او من غيرهما بل ذكر الشهود ايضا العموم حيث اطلقوا العنوان في المقام
الثانية ان التخصيص تارة يتعلق بالعام وتارة يتعلق بغير العام في نحو قولك له علي عشرة الا ثلاثة وتارة يتعلق
ببعض احوال العام كما في قولك اكرم العلماء الى يوم الجمعة اذ لا عموم بالنسبة الى الاحوال حتى يكون اخراج الحال
المعلوم تخصيصا له وانما العموم الحاصل فيه بالنسبة الى الافراد وهو حاصل في المثال المفروض فهو بعيد بحسب
ذلك الاطلاق القاضي بالاكتفاء بالاكرام الحاصل في اي وقت كان وهل اطلاقهم في المقام يعم التخصيص الواقع
على كل من الوجوه المذكورة ام لا والظاهر ان المراد بالتخصيص هو المراد الاول دون ما يرد على الكل من جهة شموله
لاجزائه كما في اسماء العدد وان لم يبعد المناط في المقامين ان قلت بعد ان اخرجت سابقا انه من التخصيص
الحقيقي فلا وجه لخروجه عن العنوان ودخوله في حكمه قلت كون ذلك من افراد التخصيص حقيقة لا ينافي ظهور
التخصيص في غيره ظهورا اطلاقيا كما لا يخفى الثالثة انه هل النزاع يعم التخصيص المتصل باقسامه والمنفصل
ام يختص بالاخير فقد يقال باختصاصه بالاخير لوضوح جوازه الى الاكثر في التخصيص في الصفة فيبعد انكاره من
الاكثر وقد ورد في الكتاب الشريف في عدة مواضع كقوله تعالى انه من عبادنا المخلصين وقوله عبادنا الصالحين
وقوله الا عبادك منهم المخلصين وقوله ولله الاسماء الحسنى وعليه لا وجه لما فصله الحاجبي في المقام لانه
يكون تفصيلا بين محل النزاع وخارجه ولا يعقل في التخصيص بالغاية وجه للقول ببقاء جمع يقرب من مدلول
العام ان اعتبر التخصيص بحسب الافراد الحادثة بعد الغاية لظهور غلبتها غالبا كما كان يقال اكرم العلماء الى ان
يقدم الحاج فانه من المعلوم ان افراد العلماء الحادثة بعد قدوم الحاج اغلب وان اعتبر بحسب الازمان فالامر
اجلى لوضوح غلبة الازمنة الواقعة بعد الغاية واكثريتها عما قبل الغاية مضافا الى انه لا عموم لها بحسبها
كما لا يخفى وكذا لا يعقل ذلك في التخصيص بالشرط لجواز التخصيص المستوعب فيما اذا انتفى الشرط دائما كما لو قال
اكرم العلماء ان كانوا شعراء ولم يتفق عالم شاعر وذلك لاطباقهم على جواز اكرم زيدا ان كان شاعرا كما تعرضوا
في مسئلة ما لو علم الامر بانتفاء الشرط فان من البين ان اطباقهم هناك يوجب اطباقهم في العام ايضا
والفرق بين المثالين غير معقول واما التخصيص بالاستثناء وبدل البعض فقد عرفت سابقا وجه خروجهما
عن محل النزاع فتم حينئذ الرابعة ان التخصيص الوارد على العام اما ان يكون بالنسبة الى خصوص الافراد المندرجة
تحته او الانواع المندرجة فيه وحصول التخصيص على كل من الوجهين اما ان يستلزم له كذلك على الوجه الاخر

للتلازم

لا فرق

اولا ففي صورة الاستلزام اما ان يكون الباقي اكثر الافراد والانواع فلا يكون جوازه محل شبهة عند الكل واما
ان يكون الخارج اكثر الافراد والانواع فلا يجوز بالاتفاق من المشترطين لبقاء الاكثر واما ان يكون اكثر الافراد
خارجا واكثر الانواع باقيا او بالعكس فهل المدار على بقاء اكثر الانواع ام الافراد ام ملاحظة العام في
ذلك ان فرديا ففرديا او نوعيا فنوعيا احتمالات يظهر الاخير من اضافة الافراد الى العام كما في بعض العباير
فانه مع ملاحظة العموم نوعيا فيكون افراد العام حقيقة هي الانواع فلا بد من ابقاء اكثر تلك الافراد التي
هي الانواع وكذا مع ملاحظة العموم افراديا والقول بانه يعارض بقولهم لا بد من بقاء اكثر الافراد كما في
بعض العبائر ايض حيث ان اللازم عندهم ابقاء اكثر الافراد لا الانواع مدفوع بمنع الظهور المزبور اولا و
بالمعارضة مع ظهور عبارة من اضاف الافراد الى العام ثانيا فيتساقطان فيبقى ظهور قولهم بقاء جمع يقرب
من مدلول العام كما وقع في عباير اكثر الاصحاب سالما عن المعارض حيث ان الظاهر ان مرادهم ملاحظة
العام ان نوعيا فنوعيا وان فرديا ففرديا ثم في اشتراط العلم ببقاء الاكثر ام كفاية عدم العلم احتمالان
لكن يأبى الاول سند الالهام بالفحص عن ذلك المقدمة الثالثة في ثمرة النزاع وقيل هي تظهر فيما اذا ورد خبر
واحد خصص بالاكثر فانه على القول بالجواز يعمل به وعلى القول بالعدم فيطرح ان لم يكن قابلا للتاويل و
قيل ان لوحظ في ذلك ما ذكره الفاضل القمي في مقام الاستدلال من ان جواز الاستعمال توقيفي والقدر
الثابت منه في المقام ما ذكرناه ويكفي في نفي ما عداه عدم قيام دليل على جوازه فلا يلزم لانه انما يقتضي الوقف
في الجواز لا نفيه واقعا حتى تطرح الروايات المشتملة عليه بل لا بد له من العمل بها لان عدم العلم بالجواز
لا ينافي الجواز وان لوحظ في ذلك ما ذكره المشهور من الاستقباح والاستنكار العرفي فالثمرة تامة لان
مؤداه نفي الجواز واقعا والتحقيق في المقام ان الروايات المشتملة عليه اما ان يكون منقولة عن المعصوم باللفظ
ام بالمعنى ام مشكوك الحال وعلى التقادير اما ان يلاحظ في ذلك ما ذكره المشهور من الاستقباح العرفي او ما ذكره
الفاضل القمي فقد عرفت من توقيفية اللغة فيكون الصور ستة الاولى وهي ما اذا كانت الروايات المشتملة
عليه منقولة عنهم بالالفاظ مع كون النظر والملاحظة الى قول المشهور من الاستقباح والحق فيها ان الثمرة غير
تامة لان الاستقباح كما يتم مع القول بعدم الجواز يتم مع القول بالجواز ايض ان قلت لم نجد قائلا يقول بالجواز
ويسلم الاستقباح مضافا الى انه لا يعقل ذلك قلت ان القائل موجود وهو جدي العلامة في المفاتيح فانه منع
الجواز لغة وقال وان فرض لزوم قبح في بعض الصور فغايته عدم حمل خطاب الشرع عليه لا الحكم بالخروج عن
اللغة قال بل لا يبعد القول بجواز تخصيص جميع الالفاظ الموضوعة للعموم الى الواحد لغة سواء ان خص بمتصل
او بمنفصل نعم لا يمنع قبح كثير من صور ذلك غايته عدم حمل خطاب الشرع عليه واما عدم تعقله فممنوع لان
الاستقباح الحاصل في المقام قد يكون من جهة قبح نفس الاستعمال الكاشف عن منع الواضع وقد يكون من
سوء التعبير وكما كنت البيان على نحو قولك اكلت رمانة ورمانة وهكذا الى ان يكمله عشرا او عشرين فانه ينبغي
ان يعبر عنه بقوله اكلت عشر رمانات او عشرين ولا شبهة ان الاستقباح بالمعنى الثاني يتم مع القول بالجواز
ايض فنقول انه اذا اراد التعبير عن اكل رمانتين او ثلاثا ينبغي ان يعبر عنه بلفظه لا ان يقول اكلت كل رمانة
ثم يستثنى عنه ان بقي واحدا او اثنان او ثلاثة هذا ولكن في كون الاستقباح في المقام بهذا المعنى نظر واضح
بل في بيانه انه في مقام الاستدلال الثانية الصورة بحالها الا ان الروايات المشتملة عليه منقولة عنه

بالمعنى والحق فيها ايضا ان الثمرة غير ظاهرة لانه لابد من العمل بالرواية على كل من القول بالجواز والعدم الا ان يشترط
كون الناقل بالمعنى خبيرا باللسان كما انها تتمشى ولا فائدة له باثبات الثمرة الثالثة الصورة بحالها ايضا لكن مع الشك في
ان النقل هل هو باللفظ او المعنى في حالها كما لو علم النقل بالمعنى ثم الرابعة والخامسة والسادسة وهي كون الرواية
المشتملة عليه منقولة باللفظ او المعنى او مشكوك الحال مع كون الملاحظة الى ما ذكره الفاضل القمي ره من
استنادكم الجواز الى عدم الدليل على الجواز فالحق فيها انه لا ثمرة لانه يعمل بها على كل من القولين في الاحكام
الشرعية بل يكون تأييدا للقول بالجواز لغة ان عملنا في المسائل اللغوية بالروايات ويكون دليلا على الجواز
لغة على القول بعدم الجواز كذلك لانها توجب الظن في اللغة ويكون حجة الا ان يقال ان في الصورة الخامسة
والسادسة لا يحصل الظن منها الا بعد العلم بكون الراوي من اهل الخبرة واللسان فلا يكون دليلا على
الجواز لغة مطلقا اي سواء علم انه من اهل الخبرة واللسان او لم نعلم بذلك ويظهر من جملة العلامة في المفاتيح من
مطاوي كلماته ثمرة اخرى للمسألة فيما دار الامر بين تخصيص الاكثر وسائر الامور المخالفة للاصل كما في قوله
تعالى اوفوا بالعقود فان المراد بالعقد حينئذ العهد فظاهره انه يجب الوفاء بكل عهد وهو خلاف الاجماع فلا بد
اما من التخصيص واخراج ما ثبت عدم وجوب الوفاء به عن تحت العام فيلزم تخصيص الاكثر العهود واما حمل العقود
على العقود المتعارفة عند المتشرعين فلا يلزم ذلك ثم من لا يجوز تخصيص الاكثر يتعين عنده الاحتمال الاول و
من يجوزه يحتمل عنده كل من الوجهين فلا بد من الرجوع الى المرجحات ان كانت والا فالاصل فتأمل **المقدمة**
الرابعة في بيان ان حكم الاصل الاولي في المسألة ماذا فنقول انه لا ريب في انه لو شك في صحة استعمال
من الحقيقة او المجاز لغة فالاصل الاولي عدم الصحة اتفاقا لان الاصل في اللغات كالشرع ما كانت في موادها
وهيئاتها وكيفية تركيب مفرداتها ومركباتها ووضع حقائقها ومجازاتها وكيفية استعمالاتها التوقيف فما لم
يظهر الاذن من الواضع في شيء منها لم يصح التصرف فيه كالعبادات فكما ان الحكم بصحتها يتوقف على اذن الشارع
فكذا الحال في الحكم بامر لغوي فانه يتوقف بالصحة كما في الاول كما لا باستصحاب لفسادها حتى يثبت الاذن على
الجواز ولو عموما كما في المجاز وبالجملة فحكم اللغة كحكم الشرع ولا ينبغي يكفي في الحكم بنفيه في ثبوته او عدم ثبوت الرخصة
فيه علما او ظنا فلو ثبت الوضع باحدهما يحكم بجواز الاستعمال ولو عموما كما في المجاز على قول مشهور فانه على ما اتفق
عليه افاضل الاصوليين موضوع بالوضع النوعي بمعنى انه لا بد من ان يثبت من واضع اللغة نوع اعتبار نوع
العلاقة كاستعمال السبب بالمسبب مثلا وغيرهما من العلائق ولا يجوز التعدي ثم حصل لهم الرخصة من العرب في
نوعه ولذا جعلوه منحصرا فيما انحصر من الخمسة والتسعة والاثنى عشر وخمسة وعشرين منعوا من اطلاق كل شيء
في شيء بمحض مناسبة ما ان لم يكن من العلائق المعتبرة ولكن لا يجب الرخصة منهم في كل واحد من الاستعمالات
الجزئية اذ الحصول الرخصة في كلها وهذه الرخصة انما ثبت بعض من العرب وتصريح منهم بل يحصل لنا من تتبع
استعمالاتهم الجزئية العلم بتجويزه لهذا النوع من الاستعمال في ضمن اي فرد من افراد ذلك النوع فعليه يكون الاصل
الاولي منقلبا في العلائق المذكورة اللهم الا ان ينافر فيه يمنع ثبوت الاستقراء كلية وضع ولا انه فوطم على ذلك
لامكان ان يكون من ذلك بيان شرطية العلاقة للمجاز وانه لا يخلو من احد العلائق المزبورة لا لبيان حصر العلائق
في المجاز وانه كلما وجد صح الاستعمال سلمنا لكن نقول ان الحصر المزبور اغلبي فلا يلزم اطرادها وكيف كان
فلا وجه لما استنبطوه من هذا القول كما انه لا وجه للقول الاخر وهو اشتراط نقل الاحاد في المجازات على معنى

ايضا على الاذن في اصل [illegible] عموما وخصوصا [illegible] فلا يجوز [illegible]

انه كما لا يجوز التعدّي في الحقايق من لفظ الى لفظ ولا من معنى الى معنى فكذلك في المجازات فلا يجوز من مجرّد ثبوت مجيء
الماضي بمعنى المضارع مجازا في خصوص مادّة كلفظ اتى ونحوه ان يحكم بجواز استعمال كل ماض بمعنى المضارع
مجازا فالحاصل ان حال المجازات في لزوم الوصول من الواضع حال الحقايق فعليه يكون الاصل الاولي باقيا
على حاله لان ظهور فساده كاف في فساده بل يتمسّك في المجازات من لفظ الى اخر ومن معنى الى اخر قطعا كما في
اللفظ المستحدث المراد بالفاظ اخر غير مستحدثة وكما في بعض من المعاني المجازية التي لم تكن في زمان الواضع موجودة
ولا للقول الثالث ايضا وهو انقلاب الاصل الاولي في العلائق المذكورة في الجملة بمعنى انه بعد الاستقراء و
جدنا انهم يستعملون مثلا اللفظ الموضوع للكل في الجزء لكن لا في مطلق حيث ان هذه العلاقة بل في صنف منه
وهو فيما كان التركيب خارجيا فمتى شك في جواز استعمال مثل ذلك الكل في الجزء يحكم بالجواز للاصل الا في كل
وجه خارج عن هذا الصنف فان الاصل الاولي فيه باق على حاله لعدم اطراده ذلك في لغة العرب بل قد يتفق
وقوع استعمال مجازي خارج عن العلائق المزبورة بل ليس هناك الا المناسبة بين المعنيين فظهر ان المدار على
وجود المناسبة وعدمها لا الاستقراء في العلائق ونحوها كما تقدم من بيانه مفصلا في مقام مرارا اعرفت و
ذلك فاعلم ان الاصل الاولي فيما نحن فيه اي التخصيص الى الواحد والى غيره باق على حاله من عدم الجواز لان
العلائق المتصورة في استعمال العام في الخاص بعض الجزء والكل كما اختاره العميدي في المنية والكلي والجزئي كما يظهر
من الفاضل التوني في الوافية والمشابهة كما اختاره في المعالم والعموم والخصوص كما اختاره محكي العلامة
القزويني في الفوائد وسبقه محكي العلامة البهبهاني في الفوائد الا انه جعل الاظهر كون العلاقة هي العموم والخصوص
الآن يظهر من الخارج كون العلاقة غيره ولعله بالتامل والمشابهة والعموم والخصوص معا كما اختاره محكي الشالجي في
تعليقات المعالم والفاضل القمي في القوانين والكل ليس بشيء اما الاول فلانه تم بان يقال ان كل واحد من افراد
العام بعض مدلوله فيكون جزءه والعلاقة الكل والجزء بحيث يكون الاستعمال اللفظ الموضوع للكل في الجزء بشرط
شيء كما نص عليه المحققون وانما الشرط في عكسه لكنه يرد عليه اولا بان علاقة الكل والجزء انما يتم لو كانت نسبته
الفرد الواحد الى مدلول العام وهو كل واحد لانه العام الاصولي نسبة الجزء الى الكل لكنه باطل لان العام ليس من
من الافراد ولان مدلوله كل الافراد ولا مجموع الافراد وقلت انما يتصور على التقدير الثاني لا الاول وثانيا ان استعمال
اللفظ الموضوع للكل في الجزء لم يثبت ان يحصر فيه مطلقا بل انما يثبت فيما لو كان للكل تركيب حقيقي وهو مفقود فيما نحن
فيه لان التركيب المتحقق فيه اعتباري وبه يندفع عنا ما اورده السلطان على صاحب المعالم حيث قال في دفع الدليل
المزبور بما ذكرنا عليه اولا بانه لا يخفى على الناظر في كتب الاصول ان موضع النزاع في هذه المسئلة يشمل العام بمعنييه
اعني المستغرق ومثل العشرة بالنسبة الى اجزائها ولهذا مثلوا بالعشرة وامثالها والجواب المذكور لا يتمشى في
المعنى الثاني انتهى لان تركيب العشرة اعتباري ولا حاجة الى ما ذكر السيد والى نحو الجواب من انه يمكن ان يقال لحجة
الخصم يجب ان يكون تاما وافيا بجميع ما ادعاه ولما توجه هذا على بعض جزئياته لم يتم مدعاه ولم يف بمقصوده
وثالثا بانه لو اغمضنا النظر عن الجميع وفرضنا كون العام كلا والافراد اجزاء نقول انه لم يثبت استعمال اي كل
ولو في غاية العظم في اي جزء ولو في غاية الصغر كالالوف في الواحد واما الثاني وهو بطلان علاقة الكلية
والجزئية فلانه اقصى ما يمكن ان يقال في تصحيحه اما ما ذكره بعض الاجلة من ان الكلي جزء للجزئي فالعام جزء من
الجزئيات الخاصة واما ما ذكره بعض اخر من ان العام يشتمل على مراتب يطلق عليها وهي كل واحد من العشرة و

الثلثين والمائة وهكذا فان العلماء مثلا يطلق تارة ويراد به المائة وتارة ويراد به الالف وتارة يراد به
الثلثون وهكذا فكل منها كغيرها مرتبة من مراتبه وجزئي من جزئياته لكن لا يصح شيء منها لما يرد عليها
معا انه لو كانت نسبة العام الى احاده من الواحد والاثنين وما فوقهما نسبة الكلي والجزئي للزم ان يكون صادقا
عليها صدق الكلي على جزئياته بان يحمل على كل واحد منها بالخصوص كما يحمل الحيوان على الانسان والفرس والغنم
والانسان على الزيد والعمرو والبكر وغيرها ولصح تقسيمه على افراده كما ينقسم الحيوان الى الانسان والفرس والغنم
مع ان اللازمين باطلان بالضرورة وعلى الاول بالخصوص ان ما هو جزء للجزئي هو العام المنطقي الذي يسمى في عرف
الاصوليين بالمطلق واين هو من العام الذي وقع النزاع فيه وعلى الثاني بالخصوص ايضا بخروجه عن محل النزاع
لان النزاع في العام بالنسبة الى افراده بالنسبة الى مصاديق مفهومه وما فيه كما لا يخفى واما الثالث فلان
المراد بها الاشتراك في الصفة واعتباره مصرح به في كلام القوم بل مقطوع به في استعمالاتهم وكلماتهم بل جعله بعضهم
من الضروريات وهو كذلك حتى في المقام الا ان المشابهة المحصلة فيه تنحصر بالاشتراك في الكثرة ولذا لا بد في
استعمال لفظ العام في كثرة قريبة من مدلوله ليتحقق المشابهة المعتبرة لتصحيح الاستعمال ودعوى ان المراد بها كامل الاشتراك
في الصفة وهو كما يحصل في الاشتراك بالكثرة المفقودة بالفرض يحصل في غيره من الجنس او الجودة وغيرها ايضا
ضعيفة اولا بخروج الفرض المزبور عن محل النزاع كما ذكره غير واحد وثانيا ان الذي استفيد من الاستقراء في
كلماتهم اعتبارها فيما اذا كان من حيث الكثرة لا غيرها من الحيثيات المزبورة واما الرابع فلاشتهار ثبوته بين
علماء البيان والاصول كما صرح به جماعة من الفحول كحكي العلامة الغروي قده حيث قال ان علاقة العموم والخصوص
نوع مستقل من انواع العلاقة مغاير لما عداه من الانواع وقد اثبتها علماء الاصول والفاضل القمي قده ان كون
ذلك من جملة العلائق من الواضحات التي لا يحتاج الى البيان مصرح به في كلام اهل الاصول وبعض الاجلة ان
الظاهر ان كونه علاقة اتفاقي ان قلت كيف يكون ذلك اتفاقيا مع انه يتراءى الخلاف من كلام بعضهم كالفاضل
الجواد في شرح الزبدة حيث نسب كون العلائق خمسة وعشرين ومن جملتها العموم والخصوص الى المشهور قلت انه
ناظر الى تفسير العبارة من حيث الايجاز والاطناب وفي الحقيقة لا خلاف بينهم نعم غير المشهور ارجعوا العلائق الى
عشرة او الى خمسة لا انهم انكروا احدها فلا منافاة بين دعوى الاتفاق وبين ما ذكره الفاضل المزبور
كما لا يخفى اذا عرفت ذلك فاعلم ان القدر المتيقن من الرخصة المستفادة من الاستقراء في العلاقة المزبورة
هو ما اذا كان الخاص قريبا من مدلول العام وغيره محل شك فالاصل الاولي باق على حاله ومنه يندفع ما اورده
جدي الصالح المازندراني على صاحب المعالم حيث اختار ان العلاقة في استعمال العام في الخاص المشابهة
المفقودة في التخصيص الى الواحد بان العلاقة غير منحصرة في المشابهة لان علاقة العموم والخصوص من العلائق
المعتبرة الموجودة في المقام لما عرفت من لزوم الاقتصار فيها على القدر المتيقن من ثبوت الرخصة فيها وهو فيما
اذا كان الخاص قريبا من مدلول العام دون غيره والقول بكون علاقة العموم والخصوص انما هي في العام و
الخاص المنطقي دون الاصولي كما ذكره التستري ولذا رد على جدي الصالح قده انما الاوجه له اذ لا باعث على حملها عليه
مع ان ملاحظة الاستعمالات كما يقضي بجواز استعمال العام المنطقي في الخاص كذا يقضي بجواز استعمال الاصولي
في الخاص واستعمال العام المنطقي في الخاص من قبيل استعمال المطلق في المقيد وقد عدت علاقة اخرى
فيختص علاقة العموم والخصوص بالثاني فاذا تمهدت هذه المقدمات فنقول ان ادلة القائلين بجواز التخصيص

الى ان يبقى جمع من مدلول العام بوجوه الأول ان استعمال العام في الخاص على وجه التخصيص من الأمور اللغوية
والمدار فيها كما مر على التوقيف سواء كانت من وضع الحقايق او المجازات شخصية كانت او نوعية ولم يثبت
جواز الاستعمال الى الواحد من اهل اللغة وعدم الثبوت دليل عدم الجواز مع ان الشك فيه كما سمعت كاف في
فيلزم الاقتصار على القدر المتيقن لثبوته من اللغة والمحاورات والكلمات وهو انما استعماله فيما يبقى من العام جمع
يقرب من مدلوله فان جوازه قطعي بل ضروري وغاية الامر حصول التشكيك في مراتب القرب وهو سهل كما اعترف به
الفاضل القمي ايضا معللا بان ذلك في الامور الفقهية والاصولية ليس بعادم النظر كما في الافراد الخفية الفردية
في العام وما للوازم الغير البينة ففيما فيه وجه مرجح جواز في ظن المجتهد فيجوز وما يرجح عدمه فلا وما
تردد فيه فيرجع الى الاصل من عدم الجواز الثاني انه لو صح استعماله في الاقل لكان مجازا لكنه ليس
بمجاز فلا يصح اما الملازمة فلان التخصيص نوع من انواع المجاز كما يأتي واما بطلان التالي فلان المجاز
مشروط بالعلاقة والعلاقة بين العام والخاص لا يمكن بغير ما مر وقد عرفت ان مقتضى التصحيح منه لا يخرج
عن بقاء الاكثر واما ما اورد عليه جلي العلامة العربي في الفوايد بان العلاقة بين الكل والباقي هي
علاقة العموم والخصوص هي غير الحال العلاقة المشابهة وغير علاقة الكل والجزء بقسميه وكذا غير علاقة
الكلي والجزئي فلا صادقا عليها صدق الكلي على جزئياته حتى يكون علاقة الكلي والجزئي بل علاقة العموم
والخصوص هي نوع مستقل من انواع العلاقة مغاير لما عداه من الانواع وقد اثبتها علماء الاصول ففيه
نظر يظهر وجهه مما مر الثالث انا نرى القطع بقبح قول اكلت كل رمان في البستان وفيها الاف وقد اكل واحدة
او ثلاثة وقوله اخذت كلما في الصندوق من الذهب وفيه الف وقد اخذ دينارا الى ثلاثة وكذا قوله كل من
دخل داري فهو حر او كل من جاءك فاكرمه وفسر بواحد او ثلاثة وقال اردت زيدا وهو مع عمرو وبكر ولا كلف لوارده
من اللفظ في جميعها كثرة قرينة من مدلوله واورد عليه اولا منع القبح مع نصب القرينة نعم هو قبيح بدون
نصبها وثانيا بانا لا ندعي استعمال العام بالواحد المخصوص من افراده بل المراد بالتخصيص الى الواحد
والاثنين ونحو ذلك ان يكون العام مستعملا في معناه ولكن يكون الحكم المتعلق بالعام متعلقا بواحد
من افراده او اثنين او نحو ذلك بسبب المخصص والفرق ظاهر بين استعمال العام في الواحد المخصوص وبين تعلق
الحكم بالواحد المخصوص من افراده فنقول لو قال اكلت كل رمانة في البستان الا واحدا فهو صحيح لانه في المعنى
يكون بمنزلة قوله اكلت واحدة من كل الرمان بخلاف ما لو فسر قوله كل رمانة بواحدة وثالثا بان الاستقباح
الحاصل في المقام ليس من جهة قبح نفس الاستعمال الكاشف عن منع الواضع بل من جهة سوء التعبير وركاكة
البيان فلا بد على المدعي من كون الاستعمال غلطا مع انه يكفي في المقام الاحتمال لانه اذا جاء الاحتمال بطل
الاستدلال واقول ان الحق عدم ورود الايرادات المزبورة عليه اما الاول فلان التفصيل الذي ذكره غريب
لا ارتباط له بالمقام لان قبح الثاني ضروري بلا اشكال ولا كلام فيه بل الاشكال والكلام في الاول وهو
الاستعمال وهو مع نصب القرينة ومنع القبح فيه مكابرة واما الثاني فالحجة فلخروج ما ذكره من استعمال العام
بالواحد على الوجهين عن محل النزاع اما الاول فلانه يكون من اقسام المجاز المقابل للتخصيص لا ربط له
بالمقام سواء قبح او لم يقبح واما الثاني فلما عرفت في بعض المقدمات السابقة ان محل النزاع في التخصيص
الذي يكون قصرا للعام على بعض مدلوله لا في التخصيص الذي يكون العام باقيا على مدلوله ويكون القصر

للحكم لما عرفت انه خارج عنه مع ان الفرد من استعمال العام في الواحد غير بعيد فان التقبيح مبني على اخراج الاكثر سواء
كان عن الجميع الحكم او الموضوع لا على استعمال العام واما الثالث فلان الظاهر ان الاستقباح هنا على الوجه
الاول لا الثاني بدليل انه يختلف بحسب المقامات فان في مقام التعظيم والمبالغة والتشاهر في الجهة
والغيبة ونحوها يحسن ذلك ولو كان من جهة سوء التعبير كما كذا البيان لكان اللازم اطراده وعدم اختلافه
كما لا يخفى وللقائلين بالجواز وعدم الاشتراط وجوه منها اصالة الجواز من غير مانع وفيه ما عرفت من ان
الاصل عدم الجواز ومنها وقوع ذلك في التنزيل الذي هو ابلغ الكلمات واعلاها قال الله تعالى ان عبادي
ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين مع قوله تعالى حكاية عن ابليس لاغوينهم اجمعين الا عبادك
المخلصين فان المخلصين ان كانوا اقل كان الغاوين اكثر وقد استثنى من الاولى وان كانوا اكثر وقد استثنوا
من الثانية فلزم استثناء الاكثر فاشتراطه بطل بمجموع الآيتين وفيه ما عرفت من خروج الاستثناء باسرها
عن محل النزاع ومنها وقوع التخصيص المذكور في كلام البلغاء والفصحاء وفي الاخبار وكلام الاصحاب كما يظهر
من التتبع وفيه ان وقوع ذلك في كلامهم ممنوع جدا وكذا في الاخبار كما شهد به ايضا الفاضل التوني واما
كلام الاصحاب فظاهر انهم فيه مختلفون بل اكثرهم اختاروا عدم الجواز كما مر وكيف يصح الحكم بوقوعه في كلامهم
ومنها ان استعمال العام في غير الاستغراق يكون بطريق المجاز وليس بعض الافراد اولى من بعض فيجب الجواز
الى الواحد واجيب عنه اولا بالمنع من عدم الاولوية فان اقربية الاكثر موجبة ولو سلم وتنظر فيه صاحب المعالم
بان الاقربية انما توجب رجحان ارادة الاكثر لا امتناع ارادة غيره كما هو المدعى كما ان اطلاق اللفظ على حقيقته
اولى منه على مجازه ولا يقتضي عدم جواز اطلاقه على مجازه وفيه انه لو تم تم بحسب الارادة لا الوضع والكلام
فيه وعارضه في تعليقاته جدي العلامة بانه يمكن ان يقال تيقن ارادة الاقل قد عارضه فلذا قال
لا يقال ان التيقن سقط عند ارادة العموم فكذا عند ارادة ما يقوم مقامه اعني الاكثر لانا نقول سقوط اثره
عند ارادة حقيقته لا يقتضي سقوطه عند ارادة المجاز وفيه ما لا يخفى وثانيا بانه باطل لما مر من الادلة التي
اقمناها على عدم الجواز ولنا ان نعبر الاليق والاحرى فنمنع كونه خارجا عن المدعى باطل ايضا لان اللفظ اذا
ثبت صحة استعماله في صورة خاصة دون غيرها كيف يكون الاحرى ان يستعمل في غير الصورة الخاصة
بل هو خلاف الاولى هذا وقد توجه كلام المستدل بان مقصوده ان الاستعمال المذكور بعلاقة العموم
والخصوص وليس بعض الافراد في هذه العلاقة اولى من بعض لكن فيه ايضا انه لا نسلم ان استعمال العام في
الخاص مطلق علاقة العموم والخصوص حتى يستلزم تساوي جميع صور التخصيص منها بل بنوع مخصوص منها
وهو ما يوجد بين الكل وما يقاربه ومنها انه لا ريب في جواز اكلت الخبز وشربت الماء مع ان المأكول والمشروب
منهما قد قليل وفيه ان هذا ايضا خارج عن محل النزاع اذ كل من لفظي الخبز والماء ليس بعام بل هما للجنس و
اللام فيهما للتعريف وكون المقصود بعض افراده انما يستفاد من تعليق الاكل والشرب بهما فانه قرينة على ان
ليس المراد بهما الجنس من حيث هو بل هو من حيث الوجود في ضمن بعض الافراد هذا وربما يختلج بالبال تفصيل
في المقام وهو ان يقال على وجه القاعدة الكلية انه اذا كان المخصص مما فيه العموم بحسب المفهوم وان لم يكن
له بحسب المصداق من الافراد الا ثلاثة واقل منه كما في الامثلة الثانية فجاز هذا التخصيص واما اذا لم يكن فيه
العموم بحسب اللفظ اصلا فلا يجوز مثلا اذا ورد اكرم العلماء الثلاثة او اقل منها فاذا عبرنا بمفهوم كلي صالح

للصدق

للصدق على كثير من مثل ان يقال اكرم العلماء الطوال اذا كان المتصف بهذا الوصف واحدا او الاثنين او ثلاثا فلا قبح فيه وجاز بل لا قبح فيما اذا كان المخصص منفصلا كما اذا قيل كلت كل رمانة في البستان ثم قال اردت منها كل رمانة حلوة واذا نصب القرينة على ارادة الواحد والاثنين والثلاثة بخصوصه يكون قبيحا ولا يجوز ولعل هذا هو التحقيق في المسألة الا ان يقال ان من اشترط الكثرة في التخصيص مراده الاعم من الكثرة الفعلية الشأنية ففي المثال المزبور الكثرة بالمعنى الثاني حاصلة فلا يكون تفصيلا في المسألة وهيهنا ان الظاهر من الكثرة الفعلية الاعم كما لا يخفى هذا وينبغي التنبيه على امور الاول انه قد اشرنا فيما سبق ان اشتراط بقاء جمع يقرب الى مدلول العام مخصوص بما اذا كان الاستعمال من باب التخصيص اما اذا قصد التعظيم فالظاهر جواز التعبير عنه كما اعترف به جملة من الاصحاب وورد به القرآن وشاع في العرف والعادة وهو يكفي في صحته لكن لو دار الامر في تاويل النصوص بين حمل العام على واحد من جزئياته تعظيما وبين الحمل على اكثر الجزئيات من باب استعمال العام في الخاص فالاقرب الثاني بلا خلاف قطعا للشيوع ولزوم حمل المشكوك بالاعم الاغلب واما لو انحصر التاويل في نص في الحمل على بعض الجزئيات من باب التعظيم ودار الامر بين الحمل على واحد منها تعظيما او اثنين منها تعظيما ففي الترجيح وجهان الاوجه الاول لشيوعه وتاييده بالاصل ولا يعارضه اقربية الثاني الى المعنى الحقيقي لوضوح ان الترجيح بذلك يحتاج الى دليل وهو غير معلوم واما لو دار الامر بين التجوز وحمل العام على واحد من جزئياته تعظيما فاستشكل في الترجيح جدي العلامة في المفاتيح من قوة احتمال كون الجز

درة

اختلفوا في ان العام المخصص هل هو حقيقة او مجاز على اقوال وتنقيح المقام يقتضي رسم مقدمات الاولى الحقيقة هي اللفظ المستعمل فيما وضع له والمجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له والمقصود والظاهر انه لا يعتبر فيهما كون المستعمل فيه مقصودا بالافادة فلو كان الغرض من استعمال اللفظ فيما وضع له وارادته منه افادة غيره والانتقال منه الى غيره يكون حقيقة وكذلك الحال في المجاز كما هو قضية اطلاق كلماتهم مع انهم صرحوا بكون الكناية حقيقة لو فسرت بانها اللفظ المستعمل فيما وضع للانتقال الى لازمه خلافا للمحقق الاشارة حيث اعتبر فيهما او في الاول كون المستعمل فيه مقصودا بالافادة والا لكان كناية لا حقيقة وهو عدول عما هو المصطلح عليه بينهم من غير نكتة ثم الظاهر ان القرينة في المجاز شرط لا شطر كما عن القطب الراوندي والسيد الشريف ولا دلالة لها بنفسها على المعنى المجازي لوضوح الانتقال الى المعنى المجازي انما هو من لفظ المجاز بواسطة القرينة فالدال عليه انما هو اللفظ لا القرينة ولا هما معا وايضا المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له الدال لا الدال عليه على كل من التقديرين الاخيرين لم يدل اللفظ على المعنى ولا بد في القرينة مما يصرف عن المعنى الحقيقي ومنافية له والا فلا يدل اللفظ على المعنى المجازي بل يدل على المعنى الحقيقي ويحمل عليه لانه الاصل وعلى هذا فالمخصص في العام انما يصلح قرينة لارادة غير العموم منه بشرطين احدهما ان يكون الدال عليه هو العام وثانيهما ان يكون المخصص منافيا ومعاندا للمعنى الحقيقي وهو العموم وكلاهما منتف اما الاول فلانه لو قيل مثلا اكرم الناس بعضهم فالدال على البعض انما هو البدل والا لم يكن بدل البعض بل بدل الكل وهكذا سائر المخصصات فتدبر واما الثاني فلاحتمال ان يكون المراد بالعام مع المخصص هو العموم اما بتقديم الاخراج على النسبة او يكون النسبة الى الكل توطئة وتمهيدا من غير فرق في ذلك بين الاستثناء وغيره كما سيأتي ان شاء الله ولا بين المخصص المتصل والمنفصل اذ كما يجوز تاخير بيان المراد من اللفظ يجوز تاخير بيان المراد من الحكم والاسناد فالمخصص المخصص بالضمائم لم يكن منافيا

درة في ان العام المخصص حقيقة او مجاز

لارادة العموم من العام فلا يكون قرينة لارادة غيره فتكون ارادة الحقيقة سليمة عن المعارض الثانية انه لا
نزاع ولا كلام في جواز كون العام المخصص حقيقة لوضوح جواز استعمال العام في العموم وارتكاب خلاف الظاهر في الاسناد
ولا في جواز كونه مجازا باستعماله في الباقي بخصوصه لعلاقة فالنزاع ظاهر في ظهوره في احد من الاحتمالين
فح فالفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ان العموم هل له صيغة تخصه ام لا ظاهر اذ الكلام في فعل الواضع
وهنا في فعل المتكلم وبعبارة اخرى ان النزاع هناك في الوضع وهنا في الاستعمال واما الفرق بين هذه
المسئلة وبين المسئلة المتقدمة فان الكلام هناك في بيان ان المراد من العام المخصص هل هو المعنى الحقيقي او المجازي
وهنا ليس في بيان ان التخصيص الى كم يجوز بمعنى انه هل يصح اخراج الاكثر وبقاء الاقل الى الواحد ام لا وقد يتوهم
ان الكلام في المسئلة المتقدمة في استعمال العام في الباقي ولذا لم يجوزوا اخراج الاكثر لعدم العلاقة وهو
خلاف ظ كلماتهم فان ظاهرهم بعض ما ذكرنا الثالثة الظاهر ان الكلام هنا في العام مع المخصص لا في العام نفسه
مع قطع النظر عن اقترانه بالمخصص وتعقيبه عليه والا يرجع الكلام في هذه المسئلة الى الكلام في الفاظ العموم
وانها هل هي موضوعة للعموم بخصوصه ام لا بل هي موضوعة للخصوص او مشتركة بينهما فيتحد المسئلتان وليس
كذلك قطعا فما يظهر من بعضهم من ان النزاع فيما اذا خص العام واريد به الباقي ليس على ما ينبغي وعلى ما ذكرنا يندفع
ما قد يستشكل في المقام من ان الكلام في الالفاظ الموضوعة للعموم بحيث لو استعمل في غيره لكان مجازا وكيف
يجتمع هذا مع القول بكونه حقيقة في الباقي ووجه الدفع ان كون نفس العام مجازا في الباقي لا ينافي كونه مع
المخصص حقيقة فيه وقد يدفع ايضا بان النزاع في المقام ليس في الالفاظ الموضوعة للعموم بل في الالفاظ المفيدة
للعموم في الجملة وهو يجامع القول بكونه حقيقة في الباقي او مجازا فيه فمن يقول بكونه موضوعا للعموم بخصوصه
يقول بكونه مجازا فيه ومن يقول بكونه للخصوص مشتركا بينه وبين العموم يقول بكونه حقيقة فيه وفيه
انه لا معنى ح لعقد النزاع في هذه المسئلة بعد النزاع في ان الفاظ العموم هل هي للعموم او الخصوص او
غيرهما وبهذا يندفع ايضا ما يتوهم من دفع الاشكال بان القول بالحقيقة للقائل بكونها في الخصوص او
مشتركا والقول بالمجازية للقائل بكونها حقيقة في العموم بخصوصه مضافا الى ان القائل بكونها حقيقة
في الخصوص مما يقول بكونها حقيقة في الخصوص بخصوصه وهذا مما لا يقول به القائل بكونه حقيقة في الباقي
ايضا ثم ان محل النزاع في العام المخصص انما هو العام لا المركب منه ومن المخصص فالقائل بالحقيقة انما يقول
بكون العام حقيقة لا المركب منه ومن المخصص بمعنى ان يكون الدلالة على الباقي مستندة الى وضع الهيئة
التركيبية له لوضوح كونه مخالفا للاصل والظ واستلزامه اهمال كل واحد من العام والمخصص ولا اظن احدا
يقول به ولو قيل به لكان فاسدا بالضرورة من اللغة والعرف اذا تمهد هذا فنقول اختلفوا في ان العام المخصص
هل هو حقيقة ام مجاز على اقوال ثالثها انه حقيقة في المتصل ومجاز في المنفصل ورابعها انه حقيقة ان كان
الباقي غير منحصر بمعنى ان له كثرة يعسر العلم بقدرها والا فمجاز وخامسها انه حقيقة ان كان الباقي جمعا والا
فمجاز وسادسها انه حقيقة ان خصص بلفظ متصل او منفصل والا فمجاز وسابعها انه حقيقة ان خص بشرط
واستثناء والا فمجاز وثامنها انه حقيقة ان خص بشرط او صفة والا فمجاز وتاسعها انه حقيقة ان خص بلفظ
متصل والا فمجاز وعاشرها انه حقيقة في تناوله مجاز في الاقتصار عليه والاقوى هو القول بكونه حقيقة
مط لان الاصل في الاستعمال الحقيقة من غير رافع الا ما يتخيله الخصم وسنبطله انشاء الله وتوضيح ذلك ان

الألفاظ الدالة على العموم على أقسام فمنها ما يكون موضوعاً لإفادة العموم والشمول بكون الأمر الشامل
عبرة كما في لفظ الكل وما بمعناه ومنها ما يكون موضوعاً للدلالة على استغراق ما يصلح له فيكون المفيد
للعموم هو نفس تلك اللفظ الشامل كاللفظ المحلى والنكرة الواقعة في سياق النفي وغيرهما عند جماعة
ومنها ما يكون يفيد العموم لا من جهة وضعه لذلك بل إنما من جهة انصراف الإطلاق إليه كالجمع المحلى
على المختار أو من جهة الالتزام كالنكرة المنفية على المختار أو من جهة القرائن الخارجية كوروده في كلام الحكيم
والامتنان ونحوها والتخصيص في جميع تلك الأقسام قد يكون باستعمال لفظ العام في الباقي بقرينة
المخصص وقد يكون باعتبار تعلق الحكم بالباقي مع استعمال اللفظ في العموم فإن كان بالاعتبار الأول
فلا ريب في كونه مجازاً في القسمين الأولين وكذا في القسم الأخير لكان استعماله فيه باعتبار الخصوصية
وإن كان باعتبار اتحاده معه كونه مصداقاً دقيقة فلا ريب في كونه حقيقة لما تقدم من كون إطلاق الكلي على
الفرد حقيقة بتلك الملاحظة وإن كان بالاعتبار الثاني فهو حقيقة في الجميع لأن المفروض وضعه
للعموم واستعماله فيه ولا يبقى الإشكال حينئذ ذكرنا إنما الإشكال في أن بناء التخصيص على أي من الوجهين
وظني أي من الاعتبارين فنقول الظاهر في المخصص بالتخصيصات المتصلة هو الوجه الثاني أما الاستثناء فلما
سيأتي إن شاء الله وأما غيره من المخصصات المتصلة فلوضوح أنها من القيود المتعلقة بالكلام والتقييد لا يوجب
التجوز لأن اللفظ الموضوع للماهية المطلقة التي تجامع مع الماهية المقيدة لأن اللابشرط يجتمع مع ألف شرط
فإن قلت إن هذا لا يتم في القسمين الأولين لأن المفروض وضعهما للعموم لا للماهية المطلقة بل لا يتم في
القسم الأخير أيضاً لأن الغرض إرادة العموم منه وإن لم يكن موضوعاً له قلت إن لفظ الكل وما بمعناه من
الألفاظ المفيدة للعموم إنما تفيد عموم مدخولها بحسبه فإن كان مطلقاً فيفيد العموم بالنسبة إلى أفراد ذلك
المطلق وإن كان مقيداً فيفيد العموم بالنسبة إلى أفراد ذلك المقيد وعلى تقديره فلفظ الكل مستعمل
في معناه من غير تجوز فيها أصلاً وأما غيره من الألفاظ الموضوعة للعموم وإن كانت عامة بحسب الأفراد إلا أنها
مطلقة بحسب الأحوال والمخصصات المتصلة مقيدة لتلك المطلقات فعدّها مخصصة إنما هو من جهة
إخراجها عن معناها الإطلاقي نعم قد يكون بعضها مخصصة ومخرجة لبعض أفرادها كما في آية الناس إلى
الزينة حكمه حكم الاستثناء هذا في الألفاظ الموضوعة للعموم وأما في غيرها مما يفيد العموم لا من جهة الوضع
فالأمر أظهر هذا في المخصصات المتصلة وأما المخصص بالتخصيصات المنفصلة فيجري فيه الوجهان أيضاً فإن
أريد منه الخاص بخصوصه فلا ريب في كونه مجازاً وإن أريد منه الخاص لا من حيث الخصوص في القسم الأخير
أو المعنى في الجميع ويكون التقييد قرينة على تقييد معناه الإطلاقي فهو حقيقة كما بينا ولعل الظاهر فيه هو
الوجه الأخير عملاً بأصالة الحقيقة فيتحصل مما ذكرنا أن العام حقيقة مطلقاً من غير فرق بين المتصل والمنفصل
لأصالة الحقيقة من غير دافع ومن غير قرينة على خلافها لما عرفت من أن المخصصات لا تصلح قرينة على المجازية
مضافاً إلى لزوم ارتكاب خلاف الظاهر في المخصصات على تقدير المجازية وإرادة الباقي من نفس العام فإن
الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل ولا إخراج على تقدير المجازية ومنه يظهر الكلام في غيره من المخصصات
المتبادر من المخصص للعام هو العموم فلا بد من حمله عليه وأيضاً الباقي يوصف بالباقي إنما هو المفهوم
من العام والمخصص معاً ولا يفهم من العام فقط بواسطة المخصص فلا يصح صرف العام بها من العموم كيف و

والمخصّصات من لوازم العموم والقرينة ان يكون ثمانية فيه مضافا الى ما قيل من ان العام المخصص اما ان يراد
منه البعض او الكل او لا يراد منه شيء منهما والثالث باطل بما مرّ من بطلان الوضع الهيئي والاول مخالف
لفهم العرف في الكل والحمل ولا قائل بالفرق ظاهرا لغة فتعين الثاني واستدل ايضا بعكس الدليل على المجازية
فان قولنا اكرم بني تميم الى الليل وان دخلوا الدار الحكم على كل واحد من بني تميم غاية انه ليس في جميع
الازمنة في الاول وليس على جميع الاحوال في الثاني عكس اكرم بني تميم الطوال الحكم على كل واحد ولكن لا يكون
مطلقا بل اذا اتصفت بالطول اذ المراد اكرم طوال بني تميم الى بعضهم وهو يؤيد عمومه ولهذا يصح ان يق
واما العلماء منهم فلا تكرمهم ولذا اكرم بني تميم الا الجهال منهم الحكم على كل واحد بشرط اتصافه بالعلم
او الحكم على كل واحد بعد اخراج الجهال منهم وكذا الحال في المنفصل مثل اكرم بني تميم ثم يقول لا تكرم الجهال
من بني تميم معناه اكرم علماء بني تميم انتهى والكل مرجعه الى ما ذكرنا من امكان ارادة المعنى الحقيقي من غير
قرينة دليل على المجازية فلا بد من الحمل عليه ولا يرد عليه نقض بما مر وغيره كما لا يخفى على من لاحظه واستدل
ايضا بان اللفظ كان متناولا له اي للباقي حقيقة بالاتفاق والتناول باق على ما كان لم يتغير انما
طرء عدم تناوله لغيره وانه يسبق الى الفهم اذ مع القرينة يحتمل غيره وذلك دليل الحقيقة وضعفهما ظ اما
الاول فلانه انما كان متناولا له حقيقة قبل التخصيص من جهة ارادته في ضمن الجميع وهو لا يوجب كونه
منفردا ومنه يظهر ضعف التمسك بالاستصحاب لاختلاف الموضوع ويمكن تقرير الدليل بوجه لا يرد
عليه ذلك وهو ان الموضوع له هو المفهوم العام اعني الكلي المنطقي وشموله لجميع الافراد انما يكون من
جهة انضمام اداة العموم فيكون اللفظ متناولا لجميع الافراد تناول الكلي للجزئيات فيكون حقيقة في الباقي
وفي الجميع وح فلا يرد عليه شيء الا انه لا يجري في جميع الفاظ العموم بالنسبة الى جميع المثنا ولا ف
كالجمع المعرف بالنسبة الى كل واحد من الوحدات وعن الثاني ان التبادر مع القرينة ليس دليل الحقيقة
فالاولى التمسك بتبادر العموم من العام المخصص لا تبادر الباقي حجة القول الثاني انه لو كان حقيقة
في الباقي كما كان في الكل لزم الاشتراك والفرض خلافه والجواب انه انما يتم على تقدير استعمال العام
في الباقي وهو توهم لما عرفت من ان النزاع في كون العام المخصص حقيقة او مجازا انما اذا اطلق واريد
به الباقي مع ان لزوم الاشتراك على تقديره مم وانما اللازم هو الاشتراك المعنوي ولا نم كونه خلاف الفرض
لان الكلام في الالفاظ المفيدة للعموم ولو من جهة انضمام نحو الاطلاق وغيره فانه لا من جهة الوضع له
بخصوصه حتى يلزم الاشتراك على تقدير كونه حقيقة في الباقي الا ان ذلك خلاف ظ كلماتهم حجة القول
الثالث اما على كونه مجازا في المنفصل فبما مرّ في دليل القول الثاني وقد عرفت ما فيه واما على كونه حقيقة
في المتصل انه لو كان التقييد بما لا يستقل موجبا للتجوز لكان مسلمون والمسلم والف سنة الا خمسين
عاما مجازا واللوازم باطلة اما الاول فبالاتفاق واما الاخير فباتفاق الخصم بيان الملازمة ان كل واحد
من المذكورات يفيد بقيد هو كالجزء وقد صار بالمجموع غير ما وضع له وهي بدونه للمنقول عنه ومعه
للمنقول اليه ولا يحتمل غيره وقد جعلتم ذلك موجبا للتجوز والفرق تحكم واجيب عنه بانه يمنع الملازمة فان
القول بوجود الوضع التركيبي للثلاثة لا يستلزم القول بوجود الوضع التركيبي للعام المخصص لاحتمال
وجود الوضع هناك دونه والمدار عليه لا على ما ذكره واخرى بانه ان اراد عدم التجوز في الفرد ومدخول

الالف واللام مع تغير معناهما بسبب التقييد فاول الكلام فاين الاتفاق وان اراد مع عدم التغير فمسلم لا يجدى
وان ارادان المدخول والداخل معا حقيقة في الجماعة والجنس والعهد فهي انما يقتضى الوضع التركيبى
له وظاهر عجيب عن كلام القوم فانهم جعلوا ذلك موجبا للتجوز في المفرد او في الاسناد لا في المركب هذا ان
لم نقل بكونهما كلمة واحدة والا فالامر اظهر لبعد الارتباط بين المقيس والمقيس عليه اصلا هذا كله مع الاغماض
عن كون ذلك اثباتا للغة بالقياس والا فالجواب ظاهر هذا كله في المثالين الاولين واما المثال الاخير
فالتحقيق عدم الفرق بينه وبين سائر اقسام التخصيص بالمتصل فان قلنا بالمجازية فيها فلا بد من
القول بالمجازية فيه ايضا وتوهم الفرق بين اسماء العدد وغيرها ضعيف ويمكن دفعه باختيار الشق
الاول ومنع كون الحقيقة في غاية الوضوح من الفساد لظهور ان لفظ المسلم مع الاطلاق موضوع
للطبيعة المطلقة وبعد ورود اللام عليه يكون للطبيعة المعينة ومع تعينه بعلامة الجمع للطبيعة الحاصلة
في ضمن الجماعة وهذا لا يوجب التجوز قطعا لان اللابشرط يجتمع مع الف شرط فقد تغير معناه في الحالة
مع كونه حقيقة والحاصل ان التخصيص بالمتصل نوع من التقييد وهو لا يوجب التجوز والا لزم التجوز في
الامثلة المذكورة واحتمال كون المركب من الداخل والمدخول في الاولين موضوعا بالوضع النوعي
او كونهما كلمة واحدة ضعيف جدا لكونه كون الاستدلال اثباتا للغة بالقياس وقد يستدل له ايضا
بان اللفظ حال انضمام المخصص المتصل ليس مفيدا للوضع لانه لو كان كذلك لما بقي شيء بقيد المخصص
فلا يكون مخصصا انظر بل يجب كونه مفيدا للكل والمخصص اخرج منه لولاه عنه وح يكون حقيقة لانه
مفيد للاستغراق وهو حقيقة فيه والمجموع من العام ومن المخصص دال على البعض الباقي بعد التخصيص
حقيقة واجيب بالمنع من عدم كونه مفيدا للبعض خاصة بحسب ارادة اللافظ بل الواجب ذلك لدلالة
المخصص عليه والمخصص يفيد اخراج بعض ما يتناوله اللفظ بحسب وضعه لا بحسب ارادة اللافظ ويدفعه
ان ادوات التخصيص ظاهرة في الاخراج عما هو المراد لا عما يتناوله اللفظ وضعا فعلى ما ذكر يلزم ارتكاب
خلاف الظاهر فيها ولا داعي اليه حجة القول الرابع اما على المجازية في الشق الثاني فما مر في الدليل الثاني
مع جوابه واما كونه حقيقة في الشق الاول فان معنى العموم حقيقة هو كون اللفظ دالا على امر غير منحصر في
عدد واذا كان الباقي غير منحصر في عدد كان عاما وفيه المنع من كون معناه ذلك بل معناه استغراقه
لجميع ما يصلح له فلا يلزم ان يكون حقيقة في غير المنحصر مجازا في المنحصر وصرح جماعة بان منشأ الفساد
في هذه الحجة اشتباه كون النزاع في لفظ العام او في الصيغ قيل وقد وقع مثله لكثير منهم في مواضع
وهو من باب اشتباه العارض بالمعروض وفيه نظر وللقول الخامس ان استعمال العام في اقل الجمع حقيقة
وفي غيره مجاز وضعفه ظاهر مما مر وللقول السادس ما مر في الوجه الاول للثالث وقد عرفت ما فيه
وللقول السابع والثامن ايضا هو ذلك الا ان استثناء الصفة وغيرها على الاول واسندنا الاستثناء
وغيره على الثاني لعله لكونهما عند القائل بهما من المخصص المستقل وضعفه غني عن البيان وللقول
التاسع ايضا هو ما مر للثالث مع ما مر وللقول العاشر ان العام كتكرير الاحاد المتعددة قال اهل
العربية معنى الرجال فلان وفلان وفلان الى ان يستوعب وانما وضع الرجال اختصارا فاذا بطل ارادة البعض
لم يصر الباقي مجازا والجواب المنع من كونه بحكمه مطلقا حتى في الحقيقة والمجاز مع انه لا يدل على كون الانفصال

مجازاً قيل ولعله اكتفى فيه بتسليم الخصم وكيف كان فلا ريب في ضعفه تنبيهات الاول يتفرع على القول
بالحقيقة مطلقا جواز التخصيص الى الواحد كما بيناه وبعض مشايخنا المعاصرين مع مصيره في هذه المسئلة
الى الحقيقة مطلقا منع من جواز التخصيص الى الواحد في المسئلة المتقدمة نظراً الى ان النزاع هنالك
في استعمال العام في الباقي وهو مجاز يستلزم العلاقة وهي منتفية في غير كثرة تقرب الى مدلول العام
وضعفه ظاهر مما تقدم في مقدمات هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة الثاني استظهر بعض افاضل
المعاصرين ان العام المخصص مجاز في الاسناد وان لم يكن مجازاً في الكلمة لاسناد الحكم الى العموم وهو غير
ما هو له بل هو الباقي ويدفعه ان متعلق الحكم هو العام المخصص لا العام فقط ففي قولك اكرم بني
تميم الطوال انما تعلق الحكم بالموصوف بالصفة ولا ريب انه عين ما هو له وكذا في نحو له عشرة الا ثلثة فقد
تعلق الحكم بالعشرة المقيدة وهو عين ما هو له وهكذا مع ان في نحو اكرم بني تميم الطوال انما تعلق الحكم
بالاكرام العام ولا ريب انه غير ما هو له الثالث يظهر من شيخنا ان العام المخصص لا يكون حقيقة مع
انه مستعمل في العموم لان المعتبر في الحقيقة والمجاز ان يكون المستعمل فيه مقصوداً بالافادة وليس المقصود
من العام المخصص افادة معناه الحقيقي وان استعمل فيه بل المقصود منه ومن المخصص افادة الباقي وعلى
هذا فيكون مجازاً في المركب ويدفعه ما مر في المقدمة الاولى من عدم اعتبار ذلك في الحقيقة والمجاز بل
المدار فيهما على الاستعمال في الموضوع له وعدمه مطلقا وان لم يكن مقصوداً بالافادة خاتمة في بناء
العام على الخاص وتحقيق الكلام فيه يستدعي تقديم مقدمات ما قبل الخوض في المرام المقدمة الاولى ان التعارض
قد يكون بين الاصول المسلمة عندهم وبين النص وقد يكون بين النصوص اما الاول فقضية ضابطهم فيه
طرح الاصل والعمل بالنص اذا كان جامعاً لشرائط الحجية لكن قد يتفق العكس خلافاً للشيخ فانه عنده
لا يتفق ذلك لبنائه في العمل بالاخبار على التعبد الصرف من غير ملاحظة الظن فيه فلا يعمل الا بالنص
وان عارضه الاصل المفيد للظن واما الثاني فقد يكون احد النصين مشتملاً على العام والاخر على الخاص
وقد يكون النصان كل منهما مشتملاً على عام وخاص وعلى الاول النسبة بينهما لا تخلو عن العموم والخصوص
المطلق او من وجه وعلى الثاني نحو النبوي المعروف خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شئ الا ما غير لونه
او طعمه او ريحه والمروي عن الصادق اذا كان الماء قدر كر لا ينجسه شئ الخبر يرجع الى القسم الاول في الحقيقة
لرجوعه الى عامين وخاصين مطلقين كما لا يخفى المقدمة الثانية ان المراد بالعام والخاص هو العام
والخاص المطلقان لا الاعم منهما ومن العام والخاص من وجه وان توهمه الشيرواني في حاشيته على المعالم
لان المنصرف اليه اطلاق اللفظين بل لا يمكن ان يكون الثاني موضوعاً لهذا البحث لانه لا يبقى لهما العا[م]
والخاص على الاطلاق بل هما عامان من وجه وخاصان من وجه ايضاً فالحالة الموافق لجعلهم الخاص في
هذا البحث بياناً للعام على الاطلاق وجعله لانه قطعية او اقوى ولما استدل الاكثر في بناء العام
على الخاص ان العمل بالعام يوجب الغاء الخاص بالمرة من غير عكس ولدعويهم الاتفاق على تقديم الخاص
وبناء العام عليه في بعض الاقسام الاربعة الاتية لان ذلك لا يتمشى في العمومين من وجه فان بناء
العام على الخاص في ذلك ان اريد منه بناء كل منهما على الاخر فيلزم تساقطهما وبطلانهما راساً وان
اريد بناء احدهما على الاخر فيلزم الترجيح بلا مرجح اذ كل منهما عام من وجه وخاص من وجه اخر ولذا

افردوا البحث فيه وصرحوا بانا المعارضة بين العمومين من وجه كالمعارضة بين المتنافيين بلزوم
الرجوع الى المرجحات الخارجية فان فقدت فالتخيير واما الاستشهاد على التعميم اولا بما ذكره صاحب المعالم
في حاشيته ان من الادلة على ما صرنا اليه انه لو لم يخصص العام المتاخر بالخاص المتقدم لبطل القاطع
بالمحتمل ثم قال وانما عدلنا عنه في الاصل لانه لا يتم الا في بعض الصور وهي ما يكون الخاص خاليا
من جهة عموم ليكون قطعي الدلالة اذ لو كان له عموم من جهة اخرى لم يلزم كونه قطعيا فالدليل
اخص من المدعى ولذا لم نذكره فنقول انه لا يقاوم ما ذكرناه من الوجوه فلا شبهة في كونه سهوا
منه وغفلة عن كلام القوم مع احتمال ان يكون مراده عدم شمول الدليل للخاص الذي له افراد كثيرة
فيكون اخص من المدعى من هذه الجهة كما يشهد بذلك عدم خلو المعدول اليه عن النحو المزبور الذي
استشهد له المعمم وثانيا بتمسكهم في جواز تخصيص الكتاب بالكتاب بما اتى عدة الحامل والمتوفى عنها
زوجها مع ان النسبة بينهما اعم من وجه معللا بان هذا البحث بضمن مبحث التخصيص فلا بد من تعميم النزاع
فيه لاشتراكهما في ذلك ففيه انه عندنا لا يحكم بالتخصيص بل يعمل بهما لاعتبار ابعد الاجلين في
المتوفى عنها زوجها اجماعا واما العامة فلانه رجحوا اية اولى الاحمال وخصصوا الاية الاخرى لكن المقصود
ليس اثبات مجرد ان الكتاب يخصص بمثله ولو معا ومنه ترجيح خارجي ردا على مانع التخصيص سيما وان هذا
عما نحن فيه من بناء العام من حيث انه عام على الخاص كذلك مع قطع النظر عن المرجحات الخارجية هذا لكن من
العموم والخصوص من وجه وما يرجع الى العموم والخصوص المطلق فيحكمون بالبناء على الخاص كما اذا كان احد
العامين اقل موردا من الاخر او خصص بسبب الاجماع حتى لا يبقى له مادة الافتراق كما ان منه ما يحكمون
بالجمع بينهما وتخصيص كل منهما بالاخر وذلك كما اذا قيل مثلا اكرم الرجال اذا كانوا علماء ثم قيل اكرم الرجال
اذا كانوا طوالا فان مفهوم الشرط الاول حرمة اكرام الرجال اذا لم يكونوا علماء سواء كانوا طوالا ام لا
ومفهوم الشرط من الثاني حرمة اكرام الرجال اذا لم يكونوا طوالا سواء كانوا علماء ام لا فيقع التعارض
بين منطوق كل منهما مع مفهوم الاخر ويكون النسبة بينهما عموما وخصوصا من وجه لكن مع ذلك يدفع
كل منهما بقاطع الاخر اذ الظاهر لا يعارض القاطع ويحكم بان الشرط في اكرام الرجال مجموع الامرين من
العلم وطول القامة لا احدهما وايضا قد ينعكس الامر فان بعض صور العموم والخصوص المطلق بما يرجع
الى العموم من وجه فيحكم بالوقف فيه وذلك كما اذا خصص العام بمخصص غير هذا الخاص بالاجماع ونحوه
ثم يرجع النسبة بينهما الى العموم من وجه مثلا اذا قيل اكرم العلماء ثم قيل لا تكرم الطوال من العلماء
فالنسبة بينهما عموم مطلق بحسب الظاهر لكن اذا ثبت بالاجماع ونحوه تخصيص العلماء في القضية الاولى بعلماء
البصرة مثلا ثم يرجع النسبة بينهما الى العموم من وجه وربما قيل هنا انه يعامل معاملة العموم المطلق نظرا الى
الظاهر ولا ينظر الى ارجاعه الى العموم من وجه وهو كذلك ان اعتمدنا في دليل البناء على العرف فانه يحكم با
لتخصيص هنا ايضا واما اذا اعتمدنا في ذلك الى الاجماع فلا كما لا يخفى المقدمة الثالثة في ان المراد من
الخاص في المقام هو مطلق الخاص ام لا بل المراد الخاص الذي له افراد وجهان من اطلاق كلام القوم
عنوانا ودليلا فالاول ومن دوران الامر بين تخصيص العام المطلق بجميع افراد الخاص وبقاء عموم الخاص
على حقيقته وبين ارتكاب التخصيص في عموم الخاص وتخصيص العام المطلق ببعض افراد الخاص لا بجميعه

في ان المراد من الخاص هو مطلق الخاص

فيكون الثاني اولى عملاً بقاعدة تعين اقرب المجازات عند تعذر الحقيقة او يتوقف لتعارض القاعدة
المزبورة مع قاعدة اخرى وهي انه اذا دار الامر بين الحقيقة والمجاز فالحقيقة اولى فالثاني لانه على تقدير
التوقف للتعارض او ترجيح القاعدة الاولى على الثانية يخرج الخاص عن العنوان لظهور العنوان في
بناء العام على الخاص على وجه لا يبقى من الخاص تحت العام شيء ولعل الاوجه الاول لان التفصيل بين
الخاص خلاف الظاهر مضافاً الى فهم العرف فان المتبادر تخصيص العام المطلق بجميع افراد الخاص لا ارتكاب
التخصيص في كل منهما يعرف ذلك بالرجوع الى الوجدان المقدّر لو انفرض ان ظاهر كلام الكل وصريح البعض
عدم الفرق في ذلك بين اخبار النبوية واخبار الائمة ع مع انه قد يشكل بالنسبة الى الثاني لبطلان احتمالي
النسخ والتخصيص فيه اما النسخ فلان بعد زمان نبينا ص غير ممكن بل الكل متفقون على بطلانه لتوقفه
على نزول الوحي وانقطاعه مسلّم بين علماء الاسلام بعد حضرته ص واما التخصيص فللزوم تأخير البيان عن
وقت الحاجة لان الراوي للعام ربما يروي عن الباقر ع والخاص عن الجواد ع ومن بعده او بالعكس بل الراوي عن
المعصوم الواحد ايضاً فيه الاشكال لان راوي العام رجل وراوي الخاص رجل آخر مع انه في مقام الحاجة لكن
يمكن الذب عن الاشكال اما عن النسخ فلامكان ان يكون النبي ص اخبر خلفائه بثبات الحكم الفلاني باق
بعدي الى الزمان الفلاني ثم ينسخ وعليكم باجرائه الى ذلك الحين واخفاء غايته ثم بيان الغاية عند
انتهاء المدة وح فيتردد الامر في الاخبار الصادرة عن الائمة ع بين الحمل على التخصيص والنسخ المحتمل
وقال السيد صدر الدين ولقد خالجني هذا الاحتمال منذ دهر طويل ثم ظفرت عليه في كلام بعض الاعلام
قلت ولعل مراده بذلك السلطان وكيف كان فالاحتمال المزبور في غاية الضعف والبعد فلو دار الامر
بينه وبين التخصيص يلزم الحمل على التخصيص حتى عند من رجح النسخ عليه في الاخبار الصادرة عن النبي ص
لكونه اظهر واشيع مع انه قال بعض الاجلة ممن عاصرناه ظاهرهم الاجماع على نفيه مضافاً الى انه لو وقع
مثله في الاحكام لاشتهر غاية الاشتهار كما اشتهر في سائر النها وفي عصر ائمتنا الاخيار لكثرة اهتمامهم
في حفظ الشريعة وتبليغ الاحكام الشرعية مع شدة التقية وكثرة الظلمة الفجرة بحيث لم يهملوا في التبليغ
حتى ان بيّنوا لنا الاحكام الادبية كآداب الحمام والتخلية ونحوهما من الامور المستحبة والمكروهة فسكوتهم
عن الحكم المزبور يورث العلم بعدم تحقق مثله على ان المحصل لاكثر الناس والنظر الى تشييد الى ما ذكرنا
في المقام يورث الجزم بانه لو كان ذلك واقعاً لاظهره نبينا ص على الناس ولو كان صدر منه ص ومنهم ع
لبلغ الينا ولو بالآحاد مع ان العادة تقضي في مثله بالتواتر وبالجملة فالاحتمال المذكور بط جداً واما
عن اشكال التخصيص فلان اخبارنا المروية عن الائمة ع المشتملة على الخاص قد يكون كاشفة عن سبق
التخصيص ص معه لا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولو فرضنا حصول العلم بعدم كونها كذلك في
بعض الاحيان فنقول لعل لنا خبر ح لعلمه بعدم صدور الخاص منه ص او لكونه معه ص مما ذكر الخاص
لمصلحة من المصالح الشرعية من التقية ونحوها هذا ولكن قال المحدث العلامة البهبهاني ره اعلم انه في الاخبار
النبوية ص ربما يحصل الامر بين النسخ والتخصيص لكن التخصيص بعض راجح واما في اخبار الائمة ع فالتخصيص
متعين بان نقول الخاص ورد قبل حضور وقت العمل قال لكن هذا في غاية البعد وفيه ما عرفت من
ان التخصيص متعين لكن بالتزام احد الوجوه الثلاثة ولا بعد فيه سيما بعد قيام الاجماع والشهرة على

جواز تخصيص عمومات الكتاب والسنة المتواترة بالاخبار الآحاد المروية فانه لا محيص الا بما ذكرنا فتنبه المقدمة الخامسة
ان تعارض العام والخاص يتصور بصور كثيرة لانه اما ان يكونا قوليين او فعليين او مختلفين فيكون المجموع تسعة
واما ان يكونا من الكتاب او من النبي ص او من الامام ع او مختلفين فهذه ايضا تسعة واما ان يعلم تاريخ
صدورهما او لا او يعلم تاريخ صدور العام فقط او العكس فهذه اربعة وعلى الاول فاما متحدا زمانا او ان
العام متقدم والخاص متاخر او بالعكس وعلى التقديرين اما ان يكون المتاخر قبل حضور وقت العمل
او بعده وعلى الثاني اما ان يجهل التاريخ فيهما او في احدهما فهذه صور المسألة لكن قد زاد عليها بعضهم
صورا اخرى الا ان اكثرها فرضية لا تحقق لها وبعضها خارج عن المتنازع فيه لانه لا مدخلية له في المبنى
وعدمه ولذا تركناها واعرضنا عن ذكرها ثم يقع الكلام في ان التقارن بين العام والخاص كيف
يتحقق فاضطرب كلمة القوم في بيانه الا ان الحق تحققه حقيقة بين القول والفعل وبين الفعلين و
بين القولين بان يكون حين تكلم سيد المرسلين بالعام يتكلم الامام بالخاص مع انه لا وجه لانحصار الشيخ
الاشارة في الفصول تبعا لجماعة على الاولين كما لا يخفى وعرفا كان يقع سواء تقدم العام او تاخر لكن
على جهة الاتصال دون التراخي ومما ذكرنا اندفع ما ذكره بعضهم من انه ان اريد بالمقارنة المعية في الزمان
بان يكونا واقعا في زمان واحد فهذا لا يكاد يتصور وان اريد بها ان تكون احدهما متاخرا عن الاخر من
غير تراخ فلا يصح ان يكون المقارنة قسيما للمتاخر بل يكون قسما منه فاذا تمهد وتقرر تلك المقدمات
فنقول لا اشكال ولا خلاف في جميع ما ذكرناه من الصور لو كان الخبران او احدهما في اخبار الائمة ع
للزوم الحمل على التخصيص وتعينه بالنسبة الى اخبارهم لشيوعه واغلبيته واولويته بالنسبة الى المجاز
وعدم ثبوت النسخ فيها او ثبوت عدمه كما مر واما لو كان في الكتاب والاخبار النبوية ص فالحكم فيها محل
الاشكال والخلاف اما القسم الاول وهو ما لو علم اقترانهما بوجه من الوجوه السالفة فالمشهور لزوم الحمل
على التخصيص وهو المعتمد لانفهام التخصيص عرفا وكون الخاص نصا او اظهر في دلالته على محله من دلالة العام عليه اقوى
جدا فهو الراجح المقدم على المرجوح عقلا وعرفا مضافا الى قاعدة الجمع والاجماع الا من الشاذ كما في [illegible]
لعله بعض الحنفية فيعمل بالعام في غير مورد الخاص ويبقى التعارض بينهما في مورده كالخبرين المتناقضين
في الظاهر وضعفه ظاهر فيرد واما المناقشة في فهم العرف بان ذلك انما يسلم اذا كان العام مقدما على الخاص
بحسب التكلم واما اذا كان مؤخرا عنه فلا بل يتوقف فيه فغير تام لامكان اتمام الدليل بالاجماع المركب الا
ان يقال ان التمسك به انما ينفع المستدل اذا كان مرجع التوقف الى الشك في التخصيص وعدمه واما اذا
المراد ان العرف يحكم بالتوقف فح فلا يضره الاجماع اذ يرجع الى تعارض العرف واللغة والقول بتقديم
اللغة على العرف مشكل وفيه ان القول به هو الاقوى نظرا الى ما هو المتاخر الحادث عن زمان الشارع فتدبر
كما ان المناقشة في الاجماع بانه في المقام لا يكشف عن راي المعصوم لا قطعيا ولا ظنيا الا على طريقة الشيخ
ولا على طريقة المتاخرين فغير تام ايضا بان معنى الانجبار بالاجماع في كل فن هو الاخبار باتفاق جماعة منهم على
وجه كان كاشفا عن رضاء رئيسهم فاخبار الثقة في الفن بالاجماع حجة على اهل الفن ونقول انا نقصد بالاخبار
هنا الشهرة العظيمة التي تفيد الظن في المسألة ولما كانت المسألة لغوية يكفي الظن فيها فعبر عن الشهرة
بالاجماع لكون حكم الظن الحاصل عن الشهرة حكم الاجماع في كونها حجة فهو حجة وان اريد نفس الشهرة ثم

ان العلامة قدس سره استشكل الترجيح عليه بقول العرف يقضي بما قلناه فان من قال لعبده اذا دخلت السوق فاشتر
كل لحم ولا تشتر لحم البقر فانه يفهم اخراج لحم البقر من كلامه الاول وشراء غيره وانما على سبيل البداء
او انه لم يرده من لفظ العموم وهو جيد لكن اورد عليه بعض الاجلة بان الترديد بين البداء وعدم الارادة
ينبئ عن تساوي النسخ والتخصيص عرفا فاذا امكن كل واحد منهما في كلام الشارع يلزمه التوقف
مع انه كالمشهور ولم يقل به بل باطل لغلبة التخصيص بمعنى عدم الارادة وفيه ان مقصوده ابطال قول
المتوقف لا اثبات احد الامرين المذكورين مع ان ظهور كلامه في اعتقاده تساويهما غير ظاهر بل الظاهر
ان مراده ان كلام العرف مردد بينهما وغير خال منهما وان كان احدهما غالبا او ظاهرا فلا يلزم عليه شيء
مما لزم عليه واما القسم الثاني وهو ما تقدم العام وتأخر الخاص فالتحقيق انه ان ورد الخاص قبل
حضور وقت العمل فلا يخلو اما ان لا يجوز تأخير البيان عن وقت الخطاب ولا يجوز النسخ قبل حضور
وقت العمل او يجوزهما معا او يجوز الاول دون الثاني او العكس وان كان الاول فلا بد من ملاحظة
المرجحات الخارجية والعمل بمقتضاها ان حصلت والا فالتوقف او التخيير على الخلاف وفيما يظهر من بعضهم
رد الخاص ولا وجه له الا ان يكون تاريخ العام قطعيا كما انه ان كان الثالث فكذلك ايضا وان كان الرابع
فتعين النسخ اذا لم يحتمل مجازا اخر غيره اذ كل مجاز خير من النسخ ولا التخصيص هنا يحتمل هذا كله بالنسبة الى كلام
تعالى وكلام رسوله ص واما في مقام العمل والتفريع واما بالنسبة الى الروايات الحاكية لذلك فيمكن
اختيار التخصيص ولا ينافيه عدم نقل اقتران المخصص لجواز ثبوته وترك الراوي له غفلة او لتجويزه تأخير
البيان او لغير ذلك وترجيح احتمال النسخ عليه اخذا بظاهر النقل المجرد لا لفعل المسلم لا سيما الثقة
على ظاهره بعيد جدا نعم لو صرح راوي العام بعراه عن المخصص حصل التعارض بين نقله ونقل الاخر للمخصص
ويمكن ترجيح الثاني لتقدم المثبت على النافي فالاظهر الحمل على النسخ هذا ما افاده شيخنا الاستاد
مجلسه ولكن للتامل فيه مجالا واسعا هذا كله ان ورد قبل حضور وقت العمل واما ان ورد بعده فتعين
كونه ناسخا لئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة كذا قيل وفيه ان الاولى ان يقال اما ان يعلم بوجود
المبين لما هو المراد من العام المتقدم في زمان التشريع او في تلك او يعلم بعدم وجوده فعلى الاول لا وجه
للحكم بالنسخ سيما في اخبارنا المروية عن الائمة ع كما لا يخفى وعلى الثاني يحتمل الحكم بذلك لاصالة
عدم تحقق المبين سابقا كما يحتمل الحكم بالتخصيص ايضا لعدم امتناع الاحكام الثابتة بالعام ايضا فتعارضا
ويبقى الغلبة سليمة عن المعارض فتدبر وعلى الثالث فالحكم بالتخصيص صحيح نعم بعضهم ان لا يمنع من تأخير
البيان مانع وان التأخير في مثل ذلك لا يوجب النسخ ولعل من اطلق الكلام في المقام يريد هذه
الصورة دون غيرها ولا يتوهم انه لا ثمرة بين النسخ والتخصيص اذا تعلقا بخصوص فرد من الافراد اذ بناؤهما
على استثناء هذا الفرد لانا نقول قد يظهر الثمرة في بعض الاحيان مثل القضاء اذا لم يكن بعرض جديد
فان في صورة التخصيص لو اخل بفعل الخاص عمدا قبل ورود الخاص فلا يجب عليه القضاء وفي صورة
النسخ اذا اخل به وجب عليه القضاء واما اذا شك في وروده قبل العمل وبعده فتعين كونه تخصيصا
سواء كان تاريخ العمل معلوما او تاريخ صدور الخاص المتأخر عن العام معلوما او كانا مجهولي التاريخ
والوجه في ذلك كله ان التخصيص اقرب من النسخ في النظر لغلبته وندرة النسخ بالنسبة اليه فان كثر

العموم

العمومات الواردة في الشريعة مخصصة وقلّ من الاحكام ما هو منسوخ فيتعين الحمل عليه ودعوى ان
اصالة تأخر الحادث يقتضي كونه ناسخا في الصورة الاولى مسلمة لكنها معارضة باصالة عدم النسخ وهي
اولى بالترجيح لما مرّ واما القسم الثالث وهو ما لو تقدم الخاص وتأخر العام فاختلفوا فيه فاطلق
الزبدة والمعارج والمعالم والحاجبي والعضدي كما عن جماعة من العامة بل الاكثر بناؤه على الخاص وعن
المرتضى وابن زهرة والشيخ وابي حنيفة والقاضي كون العام المتأخر ناسخا وذهب جدّي العلامة ره في الفواتح
والوسائل الى التفصيل قال والتحقيق ان يقال ان ورد قبل حضور وقت العمل بالخاص فلا اشكال
في الحكم بالتخصيص ان منع من النسخ قبل حضور وقت العمل ولا في الحكم بالنسخ ان جوّز ذلك ومنع من مفارقة
البيان عن وقت الخطاب ولا في الحكم برد احدهما حيث لم يمكن الجمع بينهما بوجه ولو بعيدا ان منع من النسخ
والمفارقة المشار اليهما وان ورد بعد حضور وقت العمل فلا اشكال في الحكم بالنسخ ان منع من مفارقة
البيان عن وقت الخطاب واما ان جوّز ذلك فكل من النسخ والتخصيص محتمل الى ان قال ما ذا اقام من الخارج
دليل على احد الامرين والا وجب التوقف لانهما دليلان تعارضا ولا يمكن الجمع بينهما بالوجهين ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر فوجب التوقف اما الاول فواضح واما الثاني فلانا لم نعثر على مرجح لا عقلا ولا نقلا
انتهى والتحقيق ان العام ان ورد قبل حضور وقت العمل بالخاص ينبغي الجزم بالتخصيص بناء على المنع من
النسخ كما ينبغي على تجويز ذلك والمنع من مفارقة البيان عن وقت الخطاب الجزم بالنسخ وعلى منعهما رد
احدهما ان لم يمكن الجمع بينهما وهذا واضح واما ان ورد بعده فينبغي الجزم بالنسخ بناء على المنع من مفارقة
البيان عن وقت الخطاب وعلى الجواز هو محل الاشكال ومزال الاقدام وان كان الحق هنا ايضا تقديم
التخصيص لا لما ذكره جماعة من لزوم الغاء الخاص ان جعل العام ناسخا لانتفائه مع ورود العام بعد العمل
بالخاص ومن ان التخصيص دفع للامر الغير الثابت والنسخ رفع للامر الثابت فيترجح الاول عليه لانه لو
لوحظ بحسب اللفظ فلا ريب ان كلا منهما رفع للعموم الثابت في اللفظ بالنسبة الى الافراد في التخصيص والازمان
في النسخ وان لوحظ بحسب الواقع فظاهر ان كليهما دفع للامر الغير الثابت فيه من التناول لجميع الافراد
او الازمان بل لما مرّ من رجحان التخصيص على النسخ بعد تعارض عموم الخاص باعتبار دلالته على ثبوت
حكمه بحسب جميع الازمان وعموم العام باعتبار دلالته على ثبوت حكمه بحسب جميع الافراد وكون الخاص في
الدلالة على مورده اقوى وارجح وترجيح الراجح متعين مضافا الى ان تقدم الخاص كالعهد والقرينة على
عدم ارادته من العام والقول بان عمدة الوجه في رجحان التخصيص على النسخ كونه اغلب والحاق المشكوك
في الظن بالغالب هو في غير صورة تأخر العام مسلم واما فيها فلا بل يفهم عرفا رفع الحكم الاول مدفوع بان
عمدة مواقع التخصيص وغلبته العمومات القرآنية ونحو الاخبار المدونة وتقدم ورود عامها على خاصها غير
غير معلوم غالبا بل لعلنا نجزم بعد علمنا برجوع الكل الى متكلم واحد حقيقة بثبوت العام على الخاص
فكيف يدعى ان الغلبة انما هي في العام المعلوم تقدمه وان رجع الى العرف وادعي ان غلبة التخصيص في
المواقع العرفية ومكالماتهم الشفاهية انما هي في العام المتقدم على الخاص ففيه من المنع ما لا يخفى الا ترى
انه لو قال لعبده لا تكرم زيدا العالم ثم قال بعد مدة اكرم العلماء فهم التخصيص ولذا لو اكرم زيدا العالم
ثم صح عتابه للسيد عليه باني نهيتك عن اكرامه اولا بالخصوص فلم اكرمته ولا يقبل منه العذر بسماع اكرم

العلماء اخيرا ويدبهم ايضا فيما لو ورد عليهم في يوم مكاتيب عديدة من سلطانهم فيها عمومات وخاص متعددة بناء
العام على الخاص منها من غير فحص عن تقديم صدور العام منه على الخاص او تأخره فان قلت لو سلمنا غلبة
التخصيص في هذه الصورة فانما نسلمها فيما اذا ورد العام المتأخر عن الخاص قبل وقت العمل واما بعده فلا
قلت انك اذا عرفت ملزوم التخصيص بالنظر الى الغالب في الصور المذكورة فيلزم ملك الحكم به مطلقا ولو
ورد بعد حضور وقت العمل به اذ لم يفصل احد في المسألة فان الحاكمين بالتخصيص حكموا به مطلقا وكذا
الحاكمين بالنسخ حكموا به كذلك فالقول بالتفصيل خرق للاجماع المركب سلمنا لكن شهرة القول بالتخصيص
مما يوجب ترجيح احتماله على احتمال النسخ سلمنا لكن نقول الحكم قد ثبت بالخاص ولم يعلم له رافع فينبغي
والعام احتماله التخصيص لا يصلح له فالاصل بقاؤه عملا بالاستصحاب فدعوى منع الاجماع المذكور والشهرة
لا وجه لها سيما بعد التتبع في كلماتهم ونقلها غير واحد منهم نعم لا يمكن المناقشة بوجهين اخرين احدهما
ان الشهرة انما تصلح للترجيح حيث ما يتعارض دليلان مستقلان متكافئان كتعارض الخبرين الصحيحين
ولا يصلح لترجيح احد الاحتمالين والا لزم ان يكون حجة كخبر الواحد ولذا لو تعارض المجاز والاضمار
وكان مقتضى احدهما مشهورا او تعدد لفظ مشترك وعلم ان المراد احد معانيه وشك في تعيينه وكان المشهور
ارادة معنى معين وكان اللازم التوقف وعدم جعل الشهرة مرجحة وقد يذب عنها بانما ذكر يتجه في نفس الاحكام
الشرعية بناء على ان الاصل حرمة العمل بالظن واما في مداليل اللغوية للالفاظ كما في المقام او في الاحكام
بناء على الظن المطلق فالشهرة ترجيح احد القولين والاحتمالين ويكون حجة بلا شبهة وثانيهما ان التمسك
بالاستصحاب في ترجيح التخصيص على النسخ كما هو محل البحث مما لا وجه له اصلا لاشتراط اتحاد المرجح مع المرجح
كما لا يخفى حجة القائلين بالنسخ وجوه الاول ما روي عن ابن عباس كنا نأخذ بالاحدث فالاحدث فالعام
المتأخر احدث فيجب اخذه فيكون ناسخا والجواب المنع من الاعتماد على قول ابن عباس وليس قوله كنا نأخذ
صريحا في دعوى اصحابه عليه لجواز اشتراك جماعة لا يحصل بهم الاجماع معه في ذلك سلمنا ولكن نمنع من
صحة ما ينسب اليه لان ذلك لم ينقل عنه على وجه يصح الاعتماد عليه سلمنا ولكن قوله كنا نأخذ بالاحدث
فالاحدث ليس صريحا في الاخبار المتعارضة فلعل المراد غيرها من سائر الامور وليس هو ايضا ظاهرا الا بقاء
انه مطلق فيعم محل الفرض لانا نمنع من صلاحيته للتعميم هنا كما ان قوله اخذت الدرهم ورأيت الرجل
لا يدل على اخذ ورؤية جميع الرجال سلمنا ولكن ينبغي حمله على غير محل الفرض جمعا بينه وبين ما دل على
لزوم التخصيص في محل الفرض سلمنا عدم صلاحيته للتخصيص لكنه لا اقل من معارضته فيجب التوقف فلا
ينهض معه الاستدلال واما ما اجاب عنه بعضهم بان ما فعلوه قضية في واقعة فلا عموم لها ففي غاية
الكلام كما لا يخفى الثاني ان قول القائل اقتل زيدا ثم قال لا تقتل المشركين بمثابة ان يقول لا تقتل
زيدا ولا عمروا ولا بكرا وهذا ناسخ فكذا ما هو بمثابته والجواب اولا انه لو تم هذا الدليل لزم امتناع
التخصيص في صورة المقارنة ايضا ولو قيل انه خارج بالاجماع فنقول انه يلزم امتناعه في صورة تقديم العام
بل امتناعه مطلقا وهو خلاف التحقيق وثانيا منع عموم المنزلة والتساوي في جميع الاحكام فان افتراقهما بالاجمال
والتفصيل يوجب جواز التخصيص في الاول دون الثاني الثالث ان المخصص بيان للعام فكيف يتقدم
عليه وضعفه ظاهر لان تقدمه عليه ذاتا لا اعتبار عليه وانما الممتنع تقدمه عليه بصفة البيانية وهو غير لازم

على تقدير التخصيص فان وضعه انما يعرض له بعد ورود العام فتكون متأخرا لا مقارنا كما توهم فان البيان
نوع الحاجة اليه هو يتوقف على وجود ما يحتاج الى البيان واما القسم الرابع وهو ما لو جهل التاريخ بلا
يعلم المتقدم والمتأخر منهما وهو ينحل الى صور الاولى ان لا يعلم مع ذلك بورود احدهما قبل حضور وقت
العمل والا فرجع على مذهب من قال بالتخصيص في الصور الثلاثة القول به هنا ايضا لدورانه واقعا
بين الاقسام الثلث المتقدمة وغلبة رجحان التخصيص فيها اجمع الا مع ورود الخاص بعد حضور وقت
العمل فيكون الخاص ناسخا لا غير فاذن دار الامر في مجهول التاريخ بين كون الخاص مخصصا وناسخا
مقبولا كما في هذا الفرض مع كون العام والخاص قطعيين او ظنيين او الخاص فقط قطعيا وناسخا
مردودا كما فيه مع كون العام قطعيا والخاص ظنيا للاجماع المتقدم على عدم جواز نسخ القطعي بالظني
لانا نقول هذا باطل لان مجرد دوران الامر بين المذكورات لا يمنع من تقدم الخاص على العام بناء على
لزوم ترجيح احتمال التخصيص حيثما تعارض مع احتمال النسخ لغلبة الاول كما هو بناء القائلين بالتخصيص
في الصور الثلث السابقة الا مع العلم بتحقق شرط النسخ وهو ورود الخاص بعد حضور وقت العمل بالعام
ان قلت كما ان شرط النسخ مشكوك كذلك شرط التخصيص وهو وروده قبل حضور وقت العمل بالعام واصالة
تأخر الحادث بالنسبة اليهما متساوية متعارضة قلت فثبت الاقتران من باب نفي الاصل وغلبة رجحان
التخصيص فينحو العهدة ان غلبة التخصيص وشيوعه اوجبت لرجحانا يقتضي اصالة الحمل عليه حيثما دار
الاحتمال بينه وبين النسخ والا فالتقارن حادث ايضا والاصل عدمه واما من لم يقل بالتخصيص في جميع
الصور الثلاثة وتوقف في الصورة الثالثة فاختلفوا فمنهم من توقف هنا ايضا ومنهم من حكم بالتخصيص
هنا وهو الاقوى للاجماع المحكي اولا ولاصالة الاقتران ثانيا ولاصالة الحمل على التخصيص لغلبته ثالثا
وانما عدلنا عنها في صورة العلم بتأخر العمل بالعام لغلبة النسخ ح وهي بالنسبة الى غلبة التخصيص اخص فيقدم
واما اذا شك في ذلك فغلبة التخصيص ليس لها معارض فالاصل اعتبارها واحتماله لا يقدح ورابعا انه
لو لم يحكم بالتخصيص فلا يخ اما ان يتوقف او يحكم بالنسخ او العمل بهما معا او بالعام فقط او بالخاص فقط با
فالكل باطل للزوم الالغاء والخروج عن الدين في الاول وكثرة النسخ في الثاني مع انه لا يمكن تعيين المنسوخ
والجمع بين النقيضين في الثالث ولزوم الترجيح بلا مرجح في الرابع ان لم يكن مكررا لتعيين الدليل والا
فلا بد من بيانه مع ان الفرض خلافه فانحصر الامر في الحكم بالتخصيص وهو المطلوب وفيه نظر لجواز ان يكون
الحكم التخيير في العمل بايهما شاء كما في الخبرين المتعارضين سلمنا لكن نمنع من لزوم التوقف الخروج عن
الدين لان الغالب وجود المرجح في احد الطرفين الثانية ان يعلم بورود احدهما بعد حضور وقت العمل ولم
يتعين وهنا يجب الحكم بالتخصيص عند من رجح احتمال التخصيص على النسخ مط واما عند المتوقفين
في ذلك فينبغي التوقف الا ان يتمسكوا باطلاق الاجماع المنقول في ترجيح التخصيص وهو مشكل الثالثة
ان يعلم بورود احدهما قبل حضور وقت العمل وهنا لا اشتباه في الحكم بالتخصيص هذا اذا جهل التقارن
والتفارق بالكلية واما لو علم عدم تقدم العام وشك في تأخره عن الخاص ومقارنته معه او العكس
او علم بعدم التقارن وشك في تقدم احدهما عن الاخر فعند من رجح احتمال التخصيص الحكم به مط واما عند
غيرهم فينبغي التوقف كما لا يخفى وللقائل بالتوقف في المقام ان الخاص مردد بين كونه ناسخا ومنسوخا و

ومخصصًا فيلزم ان يتوقف وقد ذكره العلامة في يب والجواب ثم وان كان على اصلهم نظرا الى اختيارهم التخيير
في القسم الثاني توجيه وسديد لكن وان الامرين ما سمعت عدم الترجيح لاحدهما الا انه باطل لما عرفت من
ان الحق البناء على التخصيص مطلقا اللفظ الوارد بعد سؤال او حادثة كقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
نزلت في وليد بن عقبة حيث اخبر عن بني المصطلق فنزلت الاية قبل سؤال لو سئل صلى الله عليه وآله عن شيء فيتبعهما عمومًا و
خصوصًا ان لم يكن بنفسه مستقلا بمعنى كونه في الدلالة الى عود السؤال محتاجا وضعا او عادة عرفا وكذا
ان كان مستقلا مساويا له عمومًا وخصوصًا او اخص منه مع عدم دلالته على الحكم في او مع دلالته عليه بنحو
مفهوم الموافقة واما لو كان اعم منه في غير محل السؤال كقوله ع وقد سئل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه
والحل ميتته فان السؤال عن الماء والجواب عن الماء وعن الميتة فيتبع عموم الجواب في المقامات بلا خلاف وانما
الخلاف فيما لو كان اعم في محل السؤال كقوله ص وقد سئل عن بئر بضاعة خلق الله الماء طهورا لا ينجسه
شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه والحق وفاقا للمحققين ان السبب لا يخصص عموم الجواب بل العبرة بعموم
اللفظ لا بخصوص المورد لفهم العرف كما لو سئل العبد مولاه عن علماء البصرة في جواز اكرامهم فقال العلماء
يجوز اكرامهم ولوجود المقتضي للعموم اي الوضع وانتفاء المانع الا ما يمنع عمومه من خصوص السبب لغير صالح
له ولانه لو نص الشارع بايجاب حمل الجواب على العموم لم يفهم المعارضة ولما كان مضافا الى سيرة العلماء
واحتجاجهم بعموم آية السرقة النازلة في سرقة المجن او رداء صفوان والظهار النازل في سلمة بن صخر واللعان
النازل في هلال بن امية على عموم الاحكام واما منع ثبوت المقتضي في صورة المقارنة للسبب كمنع انتفاء المانع
معللا اولا بان ورود العام عقيب السبب من غير تقدم ولا تاخر مشعر باختصاصه به وان سياقه لبيان حكم
السبب خاصة وثانيا بان وروده على سبب خاص يفيد ظن اختصاصه به لظهور مطابقة الجواب للسؤال و
ذلك يمنع من ظن تناول العام لما عدا محل السبب فيظهر فيه لانه لا يخلو اما ان يكون المراد ان عدم السبب
الخاص جزء المقتضي وتتمته او السبب مانع للاقتضاء فان كان الاول فباطل لظهور ان دلالة الفاظ العموم
وصيغها على العموم انما هو باعتبار وضعها للعموم وذلك حاصل في المقام وان كان الثاني فكذلك لان المنع لا يتم الا بالظهور
وهو مفقود بل قضى ما بيناه دخل المقام للشك في رفع العموم وهو غير مجد في حمل الالفاظ على اوضاعها
لان المدار في صرفها عن ظواهرها وموضوعاتها على ظهور الصارف ولا الشك فيه واما الاشعار لو سلم فليس
حجة وكافيا في المقام بل المدار على ما عرفت من الظهور وعليه سياقه منافيا لزيادة الافادة فان سياقه كما
اعترف به في بيان الجواب وهو يقتضي افادته حكم السؤال سواء افاد غيره ام لا كما يحكم العرف به بلا ارتباط
فظهر من ذلك بطلان التعليل الثاني ايضا كيف وظهور الاختصاص غير محصل قطعا فان مطابقة الجواب
للسؤال يقتضي بيان حكم السؤال واما عدم بيان حكم غيره فكلا ولو سلم فالتصريح بالعموم اقوى من ذلك
فيخرج منه لقوته وصراحته بالاضافة اليه مع يرد على الاستشهاد المذكور في الدليل الاحتمال عند المنافاة
بالاجماع على عدمه في صورة التصريح بانه غير مناف لما ذكره لزوال ظن المطابقة بين السؤال والجواب بعد ما بالتصريح
فلا ينافي التخصيص به وبه فان كل لفظ دل على معناه بالحقيقة يجوز خروجه عن مدلوله بقرينة ارادة
المجاز ولا يخرج بذلك المجاز عن منافاة الحقيقة فتأمل خلافا لجماعة من فضلاء اهل السنة فالتخصيص والا
لجاز اخراج السبب عن عموم الجواب كسائر الافراد كان نقله بلا ثمرة بعد مساواة نسبة الحكم اليهما وفائدة

المطابقة

المطابقة بين الجواب والسؤال والجواب حنث من قال والله لا اكل في جواب من قال كل عندي باكله عند غيره
والجواب اما نقضًا فبانه لو اقتضى القصر على خصوص السبب لكان الحكم مقصورًا عليه في زمان الزمان والمكان
والهيئة واما حلًا فبانه قياس السبب على سائر ابعاده مع الفارق لانه من باب التصرف فلا يقبل التخصيص وهي
من باب الظهور المقابل له وهذه احدى الثمرات كالاطلاع على القصص وشان ورود الحكم وسببه وشرطية
المطابقة بحيث لا يشتمل على الزيادة ممنوعة بل اللازم منها هو افادة مقتضى السؤال والزيادة لا يمنع من
كونه جوابا كما لو بين حكمه فقط لكان جوابا لانه في الحالين حصل به بيان السؤال ودعوى ان الاصل المطابقة
التامة الحاصلة بعدم الزيادة حتى يثبت خلافه ممنوعة لان النبي صلى الله عليه وآله لما سئل عن التوضي بماء البحر فقال هو
الطهور ماؤه والحل ميتته فزاد حل الميتة ولم يكن مسؤولا عنها ولو كان الاقتصار على نفس المسؤول عنه هو
الاصل لكان بيان النبي صلى الله عليه وآله لحل الميتة على خلاف الاصل وهو بعيد فتم سلمنا الاصل بالمعنى المزبور
ولكنه اصل من الاصول التعليقية بلزوم العدول عنه لاصل اقوى منه وهو ظهور العموم فانه اقوى
من ظهور المطابقة لو سلم مع ما فيها من كثرة افادة الاحكام المطلوبة وعدم الحنث في المثال لا يجدي
نفعا لانه خارج عن المتنازع فيه لانه مما لا يستقبل فيه الجواب عرفا وقد عرفت انه تابع للسؤال بلا خلاف
تنبيهات الاول انه لا فرق في الحكم بين العام والمطلق لانه يجري جميع ما مر فيه الثاني ايض الثاني ان
السؤال قد يكون محصلا ومحققا لمدلول اللفظ المذكور في الجواب لا ان يكون مخصصا او مقيدا كما لو قيل
هل ينجس الماء ملاقاة النجاسة فاجيب بانه اذا كان كرا لا ينجس فان الظاهر كون السؤال قرينة محصلة للمراد فان
الموصولات ونحوها من المبهمات والحروف كلا تدل بنفسها على المراد بل مجملة يتوقف فهمها على القرينة
كما يتوقف تعينها عليها وليس هذا من باب تخصيص الجواب بالسؤال حتى يقال ان العبرة بعموم اللفظ لا
بخصوص المورد كما توهم فان التخصيص فرع العموم ولا عموم بعد القرينة الا ترى لو سئل العبد مولاه وقال
له جاءني زيد وعمرو بانهما اكرم فاجاب المولى من كان عالما وجب اكرامه فلا يفهم عرفا الا وجوب اكرام زيد
وعمرو ويشترط العلم لا اكرام كل عالم فتح لا وجه لما ذكره بعض الاجلة في الخبر المشهور خذ بما اشتهر بين اصحابك
من ان ما اشتهر يشمل الشهرة في الرواية والفتوى نظرا الى الموصول تفريعا على المسئلة الثالث ان
حدثنا الصالح المانند راني عامة فرع المسئلة من قال الاول لو ادعى له موضع فيه منكر فقال والله
لا احضر ذلك الموضع فان اليمين منتشرة وان رفع المنكر الثاني لو سلم على جماعة وفيهم شريف هو المقصود
بالتسليم فيجب الرد على غيره ايضا بناء على القاعدة وهو حسن لو لم يظهر ارادة الخصوصية كما في الاول
هذا غاية ما اراد سلمه الله بيانه وقصد في سلك التحرير تبيانه والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطيبين الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله والصلوة على محمد وآله الحمد لله الذي قذف
في قلوب العلماء نورا جعلهم فيه ابحرا لا ينزفها المستنزفون وعيونا لا ينضبها الماتحون ومناهلا لا يغيضها
الواردون ومنارا لا يضل نهجها السائرون واعلاما لا يعمى عنها السائرون ليصدعوا بالحق ويحجوا
المخالف ويهدوا الى الرشد ويأمروا بالقصد ليكون الدين واضح البرهان قوي البنيان لا زوال لدعائمه ولا
انهدام لاساسه ولا انفصام لعروته ولا انقلاع لشجرته ولا انقطاع لثمرته ولولاهم لكانت علائمه دارسة
ومنارا مطموسه ولهم حق الاصلاح بالحق وحق النصح للخلائق وحق الامر بالقصد والاهداء للرشد وتبليغ الاحكام
وتمييز الحلال من الحرام سبيل لبر الطالب للحقوق في الشائبين بحجاجها ولا يضل فيها لعدم اعوجاجها فمنها
اقوال ومنها افعال ومن الاول تصانيفهم المشتملة على ايضاح المبهمات وحل اعضال المدلهمات في المسائل
المشكلات ورفع الحجب عن خبايا مكنونات في معقول ومنقول من فروع واصول مع الاشارة الى ما تعارض
او تناقض توفيق وجمع او اطراح وفهم والى بيان المدخل والمخرج في كيفية الاستدلال حسبما يقتضيه الدليل
الدال في كيفية الاستدلال والتنبيه على ما لا ينبغي ان يغفل عنه وتيسير الكثير من الفوائد منه لا سيما اذا
لم يكن بكتاب يعلا ينبه عليه الاصحاب ومن الثاني اعمالهم المشتملة على ما وضعه اهل العصمة واولياء النعمة
على طبق ما وقفوا ووفق ما نعتوا ليلا او نهارا الحضانا او اجهارا وانفاقهم الاسماع على العلم النافع والمطلوب
الجامع المليل الانضاد ومشي التواضع وغض الابصار عما حرم الله ولذلك تاقت نفسي ان انهج على آثارهم واتخذ شعارا
كشعارهم وآثارا كآثارهم ولم اجد نفسي قابلة للدخول في هذا الميدان والنزول مع مثل هؤلاء الفرسان في كل الوغى
المتقدمين عاملا بما قيل على المرء ان يسعى لاصلاح شأنه وليس عليه ان يكون موفقا فحررت كتابا في الاصول فجاء
والحمد لله بما يبهر العقول وكتبت شطرا وافيا في ابواب الفقه لم يكن كافيا قبل التوجه الى بيت الله الحرام وقبل الوقوف
بين الركن والمقام ولما توجهت وسرت وباحجة الافراح الى تلك الاماكن طرت احببت في الطريق وانا راكب تارة
ونازل بمنازل اخرى ان انظم احكام الحج واسلك فيها للفقهاء كل فج بعقود من الدر لم يسمع بمثلها الدهر وقد كان
قلبي على نظمها واتمامها احرص من الجمر فاستعنت بالله وتوكلت عليه ورجوت التوفيق منه بعد الالتجاء اليه فنظمت
منظومة تطوف الفاظها من المعاني برحيق فمن قرع سمعه شيء منها فسكر فهيهات ان يفيق اذ فرغته سمع البليغ فخاله
من السكر سكرانا بين الصروف قائم وهي هذه

احمد رب البيت موصل الحرم   فضلا على العالم من بعد العدم
محكمة بالعز وفائدة   بالنفع للخلق جميعا عائدة
اذ الاله الخالق المعبود   منزه عما لنا يعود
ينفع بالنفع ولا ينتفع   وان كسى عبدا فلا ينتزع
الا اذا لم يرض فيما قسما   ولم يكن يكن بالشكر يرعى النعما
موفقي الى بروز الشكر   والشكر لازم عليه شكري
اذ هو اهدى لي له فضلا   وعن مصالح الورى ما غفلا
مصليا على حبيبه النبي   الابطحي الهاشمي العربي
وآله لا سيما اخاه   من معه الاله قد آخاه
هو الامام الواجب الاطاعه   من خصه الرحمن بالشفاعه
منصوبه مولى الورى على   منصبه نص النبي جلي
فلعنة الله على من غصبا   منصبهم وعن ولائهم ابى
وبعد فالغريق في بحر الخطا   الطالب التوفيق من رب العطا
نجل الامام الحسن الزكي   نجل الاولى محمد علي
الحسني والحسيني نسبا   ابا واما من بني طباطبا
يقول ها انا اقول كتابه   في الحج نظما وذروا عتابه
نظمته عند ركوبي الجملا   مفصلا بالنظم ما قد اجملا
من حكم او موضوع او محل   من دون اطناب مخل
ولست بالذاخلي البال   مشتغلا بالشد والترحال

فان يكن مشتملا على خلل فاستنبطوا الجبران ذا يحصل سميته المزج لاحتياج في ذكر حكم منسك الحجاج

احد ذا تدرّ ذخيرة ليوم لا ينفع للمرء سوى ما عملا فيا مفيض النعم العظام والقسم الجزيلة الجسام

انزل على الفضل من فضلك اني اتكلت حين تحزب القلم فاسمع دعائك واقبل عملي ولا تخيبني وحقق املي

الحج بالفتح اتى للقصد والكسر جاء في لسان نجد وذا على الاصل وفي الشرع الحج مناسك مخصوصة قد نقلا

والحج فرض لمن استطاعا نصا كتابا سنة اجماعا فهو بها وجوبه مشروط والحكم في حصولها منوط

ان حصلت كان الوجوب مطلقا وفعله من بعد ذا مضيقا فلا يجوز للذي تمكنا يؤخر الواجب منها امكنا

فليس بعد ذا من الصغائر تاخيره بل من الكبائر اذ قد اتى النص به في الخبر كبيرة موبقة للمجترئ

او فقدت فلا وجوب اصلا فلو اتى بالفعل كان نفلا والمستطيع ذكرا او انثى او واضحا او مشكلا من خنثى

فرض عليه حج البيت وان يطيع فيه اهل البيت وهو باصل الشرع مرة يجب في مدة العمر وان زاد استحب

اذ فيه اجماع بلا مدافع وشذ في ما علل الشرائع وما من الحديث فيه نقلا قد هجروا ظاهره فاولا

فيما بالنذر والوطي يجب واجزه وعين ذلك استحب ومن من البيت الى البيت حج يزداد في العمر باخبار الحجج

ومن نوى العود الى البيت الحج قد فاز بالجنة من غير حرج والشرط فيه العقل والحرية والزاد والراحلة الرويه

كذا البلوغ ثم امكان السفر الكل في التكليف شرط معتبر فما على المجنون والصغير والرق والمريض والفقير

ومن لامكان الركوب فقدا وامن سرب مع ذا ما وجدا بالحج الزام بلا خلاف اراه حقا من ذوي الخلاف

والحج للعبد باذن المولى صح ولا يسقط فرضا الا ان ندرك الموقف معتقا ولا يلحق مجنون وطفل كملا

وقيل بالالحاق في المشهور وليس من نص به ماثور وما لهم من حجة معتبرة سوى اتفاق نقلوا في التذكرة

والعبد ان احرم بعد الاذن له فليس للسيد ان يحلله وفاقد الزاد او الراحلة بعيد عجز ان استطاع له

والمال للامر فقد استفسد ملكهما المستفيض قد ورد بل يجب الحج لهذا مطلقا ان لم ينافي واجبا مضيقا

فان يكن من بعده استطاعا عليه تكرار الاصل اصلا والخبر الصحيح ايضا شاعا فهو الرا مطابق للقاعدة

وقد اتى في جملة الاخبار وجوب تجديد لذي اليسار واختاره الشيخ في الاستبصار والحكم لا يخلو من اعتبار

وفاضل عن زاده والراحلة يجعله لمن يكون عائلة مؤنة شرط على الالزام لما روى ابو ربيع الشامي

وواجد للمال ان كان ظهر شي به يمنعه عن السفر من مرض او من عدو او كبر للحج يستنيب ان كان استقر

ومن زوال العذر يأسا حصلا لا اتفاق بينهم كذ نقل وانما الخلاف فيما افترنا وحيث ان مانع وقال مكنا

فاستظهر الالزام بعض من غبر من بعض ما جاء به من الخبر واقتصر على الاياس الالزام فلا شيء على من للزوال املا

وحيثما قد زال عذر يجب اتيانه استينا ان لم يستنب وانما الجزية الاستنابة مع البقاء على الذي اصابه

وامرأة صرورة تحج مع من كان من اهل الصلاح والورع لم يشترط فيه وجود المحرم الا اذا بدونه لم تسلم

وهي اذا ما اخذت للسلامة جاز لها الحج بلا ملامة ومستقر الحج ان يكن قضى يخبا فخذه من ما لديه الفضا

وبعد الاحرام واتيان الحرم اجزأه ان مات كالذي اتم والحكم في النائب والمنوب كذلك للعذر المرغوب

واجزه عما بقي لا مستزد حينئذ ورأيهم فيه اتحد وناذر للحج مطلقا لو قصد عليه حج غير حج قد حتم

للاصل فالوجوب يتاهما وليس يجزيه اذا احدهما وقيل بالاجزاء ان يكن نذرا وعند بعضهم ليس تماما

وان نذرت الحج ما شيا وجب ويركب انما ذر جهت ما تعب وقال بعض ان ذا اذا ركب عليه سوق بدنة تقربه يجب

تمام الكتاب نخ

وزيارة صحبة المختار ي   فضت ببوئها للراكب   او ربما اشتاهد الوجب   لسوقها الحجيج للحلبي
وحمل طائين على المندوب   اقرب بالمعتبر المرغوب   وراكب بعض الطريق ماشيا   او كله فضلى الجميع ماشيا
وقيل يمشي في خصوص مراكب   بمشيه الذي نهب   وحج نا صبي او مخالف   طلا نرما فيه من مخالف
لكنه ليس بعيد   اذا   ابصر لونها الامر ابتوه بذا   ان لم يكن بالركن عند الظل   لا عندنا عند على خلف حصل

القول في حج النائب

من ناب عن شخص لي بما شرط   اذا التزام الشرط اصل منضبط   او فيه مفضولية او افضل   عن واحد لغيره لا يعدل
وجوز القاضي كذا الاسكافي   والشيخ في المبسوط والخلاف   عدوله الى تمتع فلا   يعدل عنه لصحيح نقلا
وهو لدي ليس بالبعيد   ما لم يناف موجب لتقييد   وهكذا الطريق في التحقيق   كالنوع للوحدة في الطريق
وهو المراد بالجواز الا   مع غرض كالبعد الا قلا   والشيخ والقاضي وذو السرائر   كذا العيد شيخنا والكيد
والعلم المبرز الفقها من   اعني بهم رئيسنا العلامة   فقد اطلقوا الجواز للرواية   اذا طلقت الحكم بالدراية
وهي على محامل عديدة   قد حملت وكلها بعيدة   القول في انواع الحج

للحج اصناف عليها اجمعوا   قران او افراد او تمتع   وهو الذي عمرته قدم   اما منه ثم حج يحرم
وانه لافضل الانواع   للنص بالتفضيل والاجماع   وكونه فريضة الآفاق   بمستفيض النقل والوفاق
وعن فرض القريب المكي   مخبرا فيه بغير شك   والافقي حده من بعدا   عن مكة باربعين عددا
ميلا على الاطلاق مع ثمانيه   والاصل في هذا نصوص وافيه   ونقله عليهم عنا فضلى   بانه المعد من ربع ما مضى
حملا لما زاد على الجهات   موزعا والبحث فيه ذي   اخذته من فاضل معاصر   نقلا عن الاستاد في الجواهر
وليس للبعيد ان يعدل عن   تمتع افراده او فقد قرن   بالاصل والاجماع والاخبار   الا مع الاتي من اضطرار
وشرط ذا القسم امور اربعة   في الجملة القوم عليها مجمعه   ونية القربة بالاحرام لا   تكفي اذا اجزء له ما جعلا
كذا او نوع منه صنف الله نبي   اشهره والخلف فيهما اشتغى   وانما الخلف الذي في الثاني   مرجعه الالفاظ لا المعاني
وهكذا الاتيان بالعمرة في   عام مع الحج وخلف قد نفي   واصله اصالة اشتغال   او فيما استفاض نقله من ال
كذاك ان يحرم بالحج له   من مكة ومسجدا افضله   وافضل المقام للخليل   فيه او الحجر لاسمعيل
وهكذا ما بحث فيه من على   داي وخطب الخلاف فيه سهلا   ومحرم لحجة التمتع   بغيرها يشرع ما لم يشرع
فليس يجزيه نفاقا اسدا   عن فرضه ان كان فيه عامدا   لا انه ان ذمته ان ما يجع   قد وسع الوقت لها ما وسع
ومحرم بعمرة التمتع   ان لم يسع اكمالها المانع   من خوف فوت الحج ان كان الذي   يكملها لضيق وقت زمنا
في ظهرنا من امنا ومغرب   او ذين ما بعده في الاقرب   منها الى مفرد حج يعدل   مستوما له وبعد يكمل
مفروضه بعمرة مفردة   وكل هذا نائب عن متعة   والاصل في الحكم على وجه طهر   عدة اخبار بها الراوي استقر
والمخوف من فوات الاضطراري   مناطه وقبل الاختياري   او انها ظاهر الروايه   او فوق ان ساعد العنايه
والحيض ان عن عمرة التمتع   عاق فاشكال الخلاف وقع   ما بين اخبار وفيها فصلا   بحيث لا يكاد جمعا قبلا
واكثر الاصحاب بالذي معنى   في خوف فوت للصحيحين نصي   وقال في الفقيه بل والنكا   كذلك الحلي والاسكافي
بانها تسعى بالاحرام   الحج   ثم تطوف مع من طاف وحج   والاصل فيه مستفيض   قد ورد
واختلفوا في الجمع بين ذا وما   من قبل للماضين قد تقدما   فنازه بحمل ما تقدم   على التي في حيضها قد احرمت.

مكيفيا

عمدا او

[illegible]

وحمل مستفيضة قد ذكرت على التي تحرم ثم طمثت ليبهما ما روى ابو بصير به وقد يجمع بالتخيير
وقيل الاول في التي اذا حاضت لما في الطواف اخذا والثاني في التي يكون طافها او بعد اشواط تحاضتا
وهذه بعيدة في بادي النظر وخذ لدى الترجيح بالذي اشتهر وربما يوجد قول ثالث ان هنالك تشبيب الطامث
لكنما قائله مجهول كالاصل بل تردّه الاصول

في المواقيت عددا وحكما

ان المواقيت التي وقتها شرع بها النبي لمن فقهها فبين من لستة بها انهى وسبعة وعشرة نصفها
لكنما الخلاف في اللفظ فقط والرأي في المعنى وفاقا انضبط وعدة بحسب ذا اسد اذ فيه اسوة بما عنهم ورد
فللعراقي على التحقيق الكل من مواضع العقيق احرم ما شاء منها والتي افضلها المسلخ قبل غمرة
لكنما المقنع والهداية خالفنا كالشيخ في النهاية في ذات عرق بعد لخبره فلم يجوزوا لها تاخيره
الا مع العذر او التقية دلت بذا رواية مروية والمسجد الذي يسمى الشجرة ميقات اهل طيبة المنورة
وذو الحليفة مع هذا واحد بذا صحيح الحلبي شاهد نعم الى الجحفة في اضطرار تاخيره يجوز للاحناد
نعم صحيح قد رواه الحضرمي عن صادق وخلفه لم نعلم وفي نهايته ميقات اهل الشام ومغرب ومصر بالتمام
يلملم ميقات اهل اليمن وهو اسم طود ظاهر معين قرن منازل لاهل الطائف به الاحاديث تواترا تفي
كذا محاذي الوقت للذي سلك بحرا وبرا ان يكن ذا ما انسلك كذاك ادنى الحل للذي نفد ومنزل ان كان المحاذي ما وجد
وحده لمن على الحج مضى جزما به الحلي منا قد قضى كذلك الميقات للصبيان عن مكة بريد يجوز في سنخ
يجرد الصبيان من مكان فخ بئر بات عن مكة بعد سبخ واعمل لموضع مضى في الباب كلا بقول الناس والاعراب
من حد او ميقات او طريق جاء بذي الحديث في العقيق ويحرم الناسك من منزله مهما يكن لا بعده وقبله
من يكن من قبل وقت احرما فهو كمن في سفر قد تمما الا الذي قد نذر استقبالا فليفعل شيئا قد قالا
لمستفيض ذي صحيح مشتهر افتوا به والخلف فيه قد نذر عن ابن ادريس كذا في المختلف لضابط مخرم بما سلف
وما مضى من شرطنا الوقوع اشهر الحج في المقام قد نفي وحجه يبطل ان تعدى منه وكان ذا لذا منه عمدا
وان يكن لجهل او نسيان احرم من موضعه في الآن

ان لم يكن على رجوع قد قدر   لمستفيض ذي صحا معتبر   فاخرج الى ميقاتها واحرم   لمكة اتيت او للحرم

فقال ان لم تمر ابن سهل   قلت من ميقات اذ في الحل   فقال ان اعبر ابن نوح   قلت اذا احرام هذا لو صنعه

ومن نسي الاحرام حتى اكملا   فنسكه يجزيه ما قد عملا   وليس بعض منهم في المسئلة   ردوا فروات اعتبار مرسلة

وبالقضا فضيف السرائر   لفقد بينة بها انا ظر   والحق ان الفرض مقصود على   من لم يكن في فعل حج هملا

فانه المحرم بالذي افترض   عليه والمحطور سهوا ان عرض   وان فرضنا انه ذا اهمل   في الكل راسا فهو قطعا باطل

الفول في افعال الحج على الاجمال ويتلوه على التفصيل

احرم وقف وطف ثم لتصل   من بعدها فاسع وطف كذا وصل   فبت وقبل الذبح فارم طلقا   من بعد او قصر محرما ملحقا

وما عدا الرمي وما اليه وجب   بلا خلاف وهو فيهما ذهب   نقال في التبيان والخلاف   في الرمي والقا كذا الا كافي

فقال بالعفو وباستحباب   في الحلق هذا محل الخطاب

في مقدمات الاحرام

توفير شعر الراس للاحرام   بنك من ذي قعدة الحرام   وشعر لحية بشعر الراس   قد الحقت وما به من باس

وحكم الاستحبا قد بنا كذا   حيث هلال شهر حجة بدا   واخذ شارب وقص الظفر   قد ندبا كذا زوال الشعر

من بدن وينتف الابطين او   يحلقهما او يطليا كما رووا   وطليه افضل من حلق وقد   افضل من نتف قضى النص به

لو اطلى جمعتا فاتنا   من طليه لشانه بالطلي انا   وان يكن من ذي الجمعتان   ما فاتنا اجزاه عن ثان

ويستقا من جميع ما ورد   في البحث رجحان لتنظيف الجسد   وهكذا السواك والغسل هنا   ندب مؤكد ندبه ما زكنا

حتى عليه الفرض في الاخبار   اطلق للتشديد في المضار   وفاقد الماء اذا رام انتفل   ندبا على تيمم الى البدل

وليعد استحبابا الغسل في   من بعده باكل اولبس انتفى   ومخائف لعوز ماء قدما   غسلا على الوقت بقول العلما

ومنه بعيده اذا وجد   ندبا به النص الصحيح المعتمد   وغسل ليل مجزء للاخر   واليوم لليوم لنص وافر

كذاك غسل الليل للنهار   كالعكس للنص وذي اعتبار   وان يكن نام على استحبابه   اعاد في ظاهر الاصحاب

ان قد اتى التقييد في الصحيح عن   نضر يروي عن سيد ابي الحسن   وليس غير النوم مثل النوم   في ظاهر اختيار جل القوم

وشيخنا الشهيد في الدروس قد   الحق غير النوم وهو المعتمد   كذلك الشهيد في المسالك   قد الحق الاحداث للسالك

في نقضها الغسل كما النوم   مستند الى نفاق القوم   بانها انقض وقد ورد   فليعد الغسل اذ الحكم اتحد

ويحرم من غير غسل حرما   للاصلوه جهلا او علما   يعيده ندبا وليس لازما   اذ ليس في تركه هذا اثما

والقول باللزوم فيه ينقل   عن كاتب وليس مما يعقل   وليات بالاحرام ندبا في دبر   مكتوبة افضلها فرض الظهر

لكنما مدارها القصد الى   معين نفرا بالمولى على   وهو محيط بجميع ما بها   يحوي من القيد كلام الفقها

من قصد حلبن حجة او عمرة   والنوع من ثلثة او صنفه   من واجب بالذات او بالعرض   والندب بالفعل وبالعرض

والفرض في تلبية كان شك   لبيك اربعا ولا شريك لك   بعد الثلاث وزد اللهم في   عقيب الاولى تاب بالوقف

ونزيد ان الحمد والنعمة لك   والملك ايضا لك لا شريك لك   للحسن وكاتب والديلمي   وشيخنا كذا الصدوق في نجي

وربما اتى ذيلت بالتلبية   ايضا بها ذيل ثلث الماضية   بصورة الفرض بذا الافضل   وجامع وسيد في الجمل

وغنية وسيلة مهذب   والشيخ والحلي كذاك الحلبي   واظهر الاقوال عندي الاول   وجمع صورة القبول كل

واخرس يومي باصبع كذا   بحركة اللسان اذ لا غير ذا   لكن مع العقد لها بقلبه   اذ لا اشارة لها الا به

وقيل يستنيب للتلبية   ان لم يكن بحسبها بنا دبر   والفرض في اللبس الازار والردا   لظاهر الامر بلا خلف بدا

وهو لدى الأصحاب فرض منتقل   فلو أتى بدونه فمنتقل   إذا لم يكن لعمرة الإحرام   شرطا بلى يدعو إلى الإتمام
وربما الأصل بهذا يشهد   لكن للاشتراط لا يعتمد   ويجعل الإحرام بالفرض يحل   تلا بدله بلا خلف نقل
وجاز في فقدهما اللبس القبا   وفرضه حينئذ أن يقلبا   بعكسه وينبغي أن يجعلا   أعلاه في موضع ما قد سفلا
كذاك عادم الرداء يفعل   ومن من الإزار عري يسرول   لا يحرم المرء في الحرير   إن خالصا كان على المشهور
لا بأس أن يحرم في ذي ذهب   والخز للنص الصحيح الحلبي   ولبس ما يزيد عن ثوبين حل   لمحرم والمنع فيه ما حصل
يجوز أن يبدل ما قد أحرما   فيه ولا يطوف إلا فيهما   ندبا وجاز أن يطوف في البدل   نعم على هذا بمندوب أخل
وهو لدى الركوب وإن نزلا   أو راكبا على إكام قد علا   فذا سيجهر بالتلبية   وهكذا عند هبوط الأودية
غب صلوة الليل والنهار   للنص في هذا وفي الأخبار   كذلك التكرار صار لازما   لكل من كان بحج قادما
للأمر في تكرارها بالمعتبر   ورأيهم لذا على هذا استقر   إذ هو في الوجوب ظاهر كما   حكى به تصريح بعض العلما
لكن هذا الحكم يا من عرفه   يقطعه زوال يوم عرفه   بلا خلاف فيه والصحيح   فيه استفاض وبه التصريح
كذاك من بمتعة يعتمر   ندبا التلبية ثم يكرر   حتى بيوت مكة يشاهد   فواجب يقطعها والشاهدا
نقل الوفاق فيه في الخلاف   وهو عليه في الدليل كاف   فضلا عن الدال من النصوص   على وجوب القطع بالخصوص
كذا لكررها وفي ذا الاستمر   بعمرة مفردة إن يعتمر   لوقت ما تدخل فيه الحرما   إن كنت من خارج ذا الحرما
وإن تكن منه فحتى تبصرا   لكعبة فاقطع فذا ما اشتهرا   وقيل بالتخيير وهو ضبط   للجمع في الأخبار وهو أحوط
ومنشأ الخلف اختلاف النظر   في دفع خلف بين صحيح الخبر   بأن ذا اللبس على الوجوب   نفعله نعم من المندوب
والقطع ما عرفت أن تأتي به   من حجة أو عمرة ولتنتبه   وليشترط على الله حلا   إن حبسا يحبس إحلالا
وحجة إن لم تكن فعمرة   تحسبها اللهم بذا القدرة   وكلما أدى المراد كافي   من لفظه الذي بذلك وافي
لكن وقوفه على المأثور   نور على سناء النور   والبس ثياب القطن في الإحرام   والأفضل البيض بذا المقام
وما عدا البيض من الألوان   في لبسها لا بأس للإنسان   لكنما السود من الثياب   يكره لبسها لدى الأصحاب
والقول بالمنع ضعيف عندي   لما لدى الضعف استندلي

القول في أحكام الإحرام

المتمتع الذي من بعدما   طاف وبالسعي أتى قد أحرما   بالحج ناسيا بأن يقصرا   صح باتفاق من تأخرا